
UNIVERSITY OF TORONTO
3 1761 00598769 8

RECUEIL

DE LÉGISLATION

DE TOULOUSE

RECUEIL

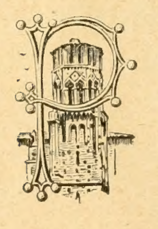
DE

LÉGISLATION

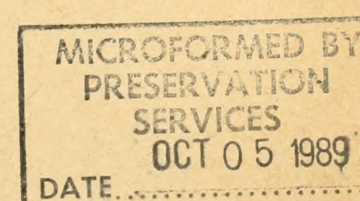
DE TOULOUSE

1909

DEUXIÈME SÉRIE. — TOME V



TOULOUSE
IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE ÉDOUARD PRIVAT
Librairie de l'Université
14, RUE DES ARTS (SQUARE DU MUSÉE)
—
1909



RECUEIL DE LÉGISLATION

DE TOULOUSE

PUBLIÉ PAR L'ACADÉMIE DE LÉGISLATION ET LA FACULTÉ DE DROIT

Sous les auspices du Conseil de l'Université de Toulouse.

Les statuts organiques de l'Académie de législation sont placés en tête du volume de 1907, II[me] série, tome III.

Le **Recueil de Législation** est publié sous la direction d'un Comité :

MM. HAURIOU, doyen de la Faculté de Droit, *président*.
MESTRE, professeur à la Faculté de Droit, *secrétaire*.

CAMPISTRON, professeur à la Faculté de Droit.
DELOUME, doyen honoraire de la Faculté de Droit, secrétaire perpétuel de l'Académie.
DUMÉRIL, professeur à la Faculté des Lettres, membre de l'Académie.



HOTEL D'ASSÉZAT ET DE CLÉMENCE-ISAURE

Sociétés Scientifiques et Littéraires de Toulouse

(ENTRÉE DE L'HOTEL)

C. Lassalle, phot. Toulouse

ACADÉMIE DE LÉGISLATION

PROGRAMME

DES CONCOURS ET DES SUJETS DE PRIX

POUR LES ANNÉES 1911 ET 1912.

CONCOURS SPÉCIAL DES LAURÉATS UNIVERSITAIRES

PRIX DE L'ACADÉMIE

Les licenciés en droit, les aspirants au doctorat, les docteurs qui, depuis *moins de cinq ans*, ont obtenu des prix dans les concours pour la licence ou le doctorat. dans l'une des Facultés de droit, ou des distinctions analogues correspondantes dans les Universités étrangères, sont seuls admis à ce concours.

Les auteurs jouissent de toute liberté pour le choix du genre et du sujet, qui pourra porter sur toutes les branches du Droit indistinctement.

L'Académie *présentera*, à la séance de la *Fêtes de Cujas*, les Mémoires qu'elle aura jugés dignes de cette distinction académique.

Le nombre des présentations n'est pas limité.

L'ordre dans lequel elles seront faites sera réglé d'après la date de la réception des Mémoires.

Une médaille d'or de la valeur de deux cents francs, qui

prendra le titre de *prix de l'Académie*, sera décernée, s'il y a lieu, au meilleur des Mémoires reconnus dignes d'être *présentés*. (Délibération de l'Académie du 2 mai 1755.)

CONCOURS GÉNÉRAL

L'Académie se réserve de décerner, en outre, une ou plusieurs médailles d'or, d'une valeur de cent à trois cents francs, aux travaux les plus remarquables qui pourront lui être adressés par les auteurs.

PRIX OZENNE

Médaille d'or de 300 francs.

Sujet du concours pour 1911. — Étude d'ensemble sur le fonctionnement du suffrage politique actuel dans les différents États de l'Europe. (Électorat et éligibilité, leur portée.)

Les Mémoires devront être déposés à l'hôtel d'Assézat et de Clémence-Isaure au plus tard le 30 avril 1911.

Sujet du concours pour 1912. — État de la question des syndicats de fonctionnaires. — Principes essentiels sur les distinctions nécessaires. — Détails précis à ce sujet. — Organisation et fonctionnement des syndicats possibles. — Législation comparée.

Les Mémoires devront être dépossés à l'hôtel d'Assézat et de Clémence-Isaure au plus tard le 30 avril 1912.

PRIX DU MINISTRE DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE

L'Académie décernera une médaille d'or de la valeur de trois cents francs, fondée par M. le Ministre de l'Instruc-

tion publique, à la composition qui sera reconnue la plus remarquable *sous le rapport de la science du droit et par les qualités de style.*

Les Mémoires qui, dans le courant de l'année précédente, ont obtenu, devant l'une des Facultés de droit, le premier prix au concours ouvert entre les aspirants au doctorat et les docteurs, concourent seuls pour le prix du Ministre de l'Instruction publique. (Arrêté ministériel du 30 mai 1955.)

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

I. Les Mémoires doivent être déposés, au plus tard, le 30 avril.

(Les adresser *franco* au Secrétaire-Archiviste de l'Academie, à l'hôtel d'Assézat et de Clémence-Isaure, à Toulouse.)

II. Les prix seront distribués dans la séance annuelle de la *Fête de Cujas.*

III. Les Mémoires seront écrits en français ou en latin. Ils devront être très lisibles.

IV. Les Mémoires déposés deviendront la propriété de l'Académie; mais les concurrents pourront toujours s'en faire délivrer une copie, à leurs frais.

V. Les enveloppes cachetées, contenant le nom des auteurs, ne seront ouvertes que dans le cas où le Mémoire aura obtenu une distinction. Pour les mentions, elles ne seront ouvertes que sur la demande des intéressés.

VI. L'auteur qui livrerait son Mémoire à la publicité avant la séance solennelle perdrait tout droit au prix qu'il

aurait obtenu. Cette déchéance ne pourra être opposée aux auteurs des Mémoires qui auront obtenu la première médaille d'or dans les concours des Facultés de droit.

VII. Les lauréats qui ont obtenu deux médailles d'or ne sont plus admis à concourir, mais ils peuvent exercer les droits mentionnés en l'article 38 des Statuts, ainsi formulé : « Les lauréats de l'Académie qui auront obtenu « deux médailles d'or ne seront plus reçus à concourir, « mais ils auront le droit de participer avec voix délibé- « rative, à toutes les décisions relatives au concours et de « siéger avec les membres de l'Académie dans la séance « publique.

« Si les lauréats dont il est question sont candidats à « une place d'associé ordinaire, en cas d'égalité du nom- « bre des suffrages, l'élection leur sera acquise, par déro- « gation expresse, en leur faveur, aux dispositions du § 2 « de l'article 22. »

Toulouse, le 1er février 1910.

Le Secrétaire perpétuel de l'Académie,

ANTONIN DELOUME.

L'Académie de Législation a été reconnue comme établissement d'utilité publique par décret du 27 novembre 1871.

Elle a obtenu la *Médaille d'or* à l'Exposition Internationale de 1900.

LISTE ACADÉMIQUE

POUR L'ANNÉE 1910

BUREAU POUR L'ANNÉE 1909

Président : M. ZEGLICKI, vice-président du Tribunal civil.

Vice-Président : M. BOSCREDON, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel, bâtonnier de l'Ordre.

Secrétaire perpétuel : M. ANTONIN DELOUME, doyen honoraire de la Faculté de droit.

Secrétaire perpétuel adjoint : M. BRESSOLLES, professeur à la Faculté de droit.

Secrétaire-adjoint : M. BELLET (Charles-Maurice), avocat à la Cour.

Trésorier : M. GIRARD, vice-président de la Chambre et ancien président du Tribunal de commerce.

MEMBRES HONORAIRES

MM.

1894 BELLET (Maurice), ancien président de la Cour mixte d'Alexandrie (Egypte), premier président honoraire à la Cour de Toulouse, ancien associé ordinaire (1867).

1896 FABREGUETTES, conseiller à la Cour de cassation, 85, rue de Richelieu, Paris.

MEMBRES-NÉS

Le PREMIER PRÉSIDENT et le PROCUREUR GÉNÉRAL près la Cour d'appel de Toulouse.

ASSOCIÉ LIBRE

M. LAPIERRE, bibliothécaire honoraire de la ville.

ASSOCIÉS ORDINAIRES

MM.

1869 DELOUME (Antonin), doyen honoraire de la Faculté de droit.
1879 CAMPISTRON, professeur à la Faculté de droit.
1881 BRESSOLLES (Joseph), professeur à la Faculté de droit.
VIDAL (Georges), professeur à la Faculté de droit, correspondant de l'Institut.
1884 DUMÉRIL (Henri), docteur en droit, professeur à la Faculté des lettres.
1885 SIMONET, docteur en droit, premier président honoraire à la Cour d'appel.
1887 PUJOS, docteur en droit, avocat, ancien bâtonnier de l'Ordre.
1889 CROUZEL, docteur en droit, bibliothécaire de l'Université.
1890 De LAPORTALIÈRE, avocat, ancien bâtonnier de l'Ordre.
MÉRIGNHAC (Alexandre), professeur à la Faculté de droit.
1892 De BELLOMAYRE, avocat, ancien conseiller d'Etat.
AMILHAU (Henri), président honoraire à la Cour d'appel.
1894 TEULLÉ (Roger), docteur en droit, avocat, ancien bâtonnier de l'Ordre.
GARRIGOU, docteur en droit, notaire.
1895 FRAISSAINGEA, professeur à la Faculté de droit.
TOURRATON, docteur en droit, président du Tribunal civil.
1896 JORDAIN, conseiller honoraire à la Cour d'appel.
HOUQUES-FOURCADE, professeur à la Faculté de droit.
LAUMOND-PEYRONNET, docteur en droit, avocat, ancien bâtonnier de l'Ordre.
BOSCREDON, docteur en droit, avocat, bâtonnier de l'Ordre.
1901 PEYRUSSE, docteur en droit, avocat.
ZÉGLICKI, vice-président du Tribunal civil.
1904 MESTRE, professeur à la Faculté de droit.
HUBERT, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel.
1905 DENIAU, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel.
LAURENS (H.), directeur d'assurances, docteur en droit.
1906 HAURIOU, doyen de la Faculté de droit.
1907 GIRARD, ancien président du Tribunal de commerce de Toulouse, vice-président de la Chambre de commerce.
DUSERM, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel.
EBREN, professeur à la Faculté de droit.

MARTIN, docteur en droit, président de chambre à la Cour d'appel de Toulouse.
1908 MOURET, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel.
1909 DECLAREUIL, professeur à la Faculté de droit.
SALEFRANQUE, directeur de l'Enregistrement et des Domaines de la Haute-Garonne.
BELLET (Maurice), avocat à la Cour.

MM. les Membres honoraires et Correspondants sont instamment priés de nous indiquer les rectifications à faire, soit sur leur propre nom, soit sur toutes autres indications relatives aux listes, afin de nous tenir au courant des faits qui peuvent modifier l'état de notre personnel.

Lauréats autorisés à exercer les droits mentionnés en l'article 38 des statuts.

1880 Gisclard, avocat à Périgueux (Dordogne).
1885 Laurain (Henri), avocat à Dijon (Côte-d'Or).
1894 Mérignhac (Louis), membre correspondant.
1880 Pé-de-Arros, juge au Tribunal civil de Foix (Ariège), membre correspondant.
1879 Smith (Léon), à Paris.
1894 Thomas (Léonce), avocat à la Cour d'appel de Bordeaux.
1895 Typaldo-Bassia, député, avocat à la Cour suprême, professeur à l'Université d'Athènes, membre correspondant.

MEMBRES CORRESPONDANTS

MM.

1870 Alibrandi (le commandeur), ancien professeur de droit à la Sapience de Rome.
1878 Amiaud (Albert), ancien chef de bureau au Ministère de la justice.
1873 Arnault de La Ménardière, professeur honoraire à la Faculté de droit de Poitiers.
1902 Aubery (Gaëtan), ancien vice-consul, procureur de la République à Barcelonnette (Basses-Alpes).
1890 Bailly (Ernest), doyen de la Faculté de droit de Dijon.
1895 Bauby (Emile), docteur en droit, notaire à Estagel (Pyrénées-Orientales).

1876 Bavelier (Adrien), ancien avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

1876 Bazille (Gustave), avocat, ancien bâtonnier de l'Ordre, à Figeac (Lot).

1869 Beaune, doyen de la Faculté libre de Lyon, ancien procureur général à la Cour de la même ville.

1891 Bellom (Maurice), ingénieur au Corps des Mines, Paris.

1901 Besson (Emmanuel), directeur de l'Enregistrement, rue de la Banque, 13, à Paris.

1905 Bezard-Falgas, docteur en droit, chef du contentieux des titres P. L. M., Paris.

1899 Biervliet (van), professeur à la Faculté de droit, secrétaire de l'Université catholique de Louvain.

1891 Bogisic, professeur à l'Université d'Odessa, conseiller d'Etat de l'Empire de Russie.

1873 Boissonade (Gustave), professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris, ancien conseiller légiste du Gouvernement japonais, à Juan-les-Pins (Alpes-Maritimes).

1892 Bouissou, conseiller à la Cour d'appel de Riom.

1895 Bressolles (Paul), docteur en droit, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avenue Bosquet, 65, Paris.

1888 Cabouat (Jules), professeur à la Faculté de droit de Caen.

1865 Caillemer, doyen honoraire de la Faculté de droit de Lyon, correspondant de l'Institut, rue Victor-Hugo, 31, Lyon.

1873 Cambon de Lavalette, ancien conseiller à la Cour de Nîmes.

1896 Cauvière (Jules), ancien magistrat, professeur à la Faculté libre de droit de Paris, rue Duguay-Trouin, 15, Paris.

1883 Caze (Paul), docteur en droit, premier président de la Cour d'appel de Montpellier, ancien associé ordinaire.

Chabrié, juge de paix à Brignolles (Var).

1904 Chanson, docteur en droit, présid. du Trib. civil de Marseille, ancien associé ordinaire.

1858 Charrins, président honoraire à la Cour de cassation, ancien associé ordinaire, à Boulogne-sur-Mer.

1891 Chénon (Emile), professeur à la Faculté de droit de Paris, rue des Ecoles, 30, Paris.

1901 Chironi, professeur à l'Université de Turin.

1894 Cros-Mayrevieille (Gabriel), vice-président de la Commission des hospices de Narbonne, cours de la République, 23, Narbonne.

1896 Cruppi (Jean), député de la Haute-Garonne, ancien avocat-général à la Cour de cassation, rue Spontini, 68, Paris, ancien ministre du commerce.
1855 Daguilhon-Pujol (Charles), docteur en droit, ancien premier président de la Cour de Pau, ancien associé ordinaire, l'un des fondateurs de l'Académie, rue Rivals, 16, Toulouse.
1888 Daguin (Fernand), secrétaire général de la Société de législation comparée de Paris, rue de l'Université, 29, Paris.
1845 Dareste, membre de l'Institut, docteur en droit, conseiller honoraire à la Cour de cassation.
1874 Darnaud (Emile), ancien magistrat à Foix (Ariège).
1908 Daure, publiciste, maire d'Alan (Haute-Garonne).
1862 Dehais (Emile), licencié en droit, inspect. d'assurances, à Paris.
1906 Delpech, notaire à Muret (Haute-Garonne).
1895 Demay (Ernest), ancien avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, à Boulogne-sur-Seine.
1891 Desdevises du Dézert, professeur à la Faculté des lettres de Clermont-Ferrand.
1897 Desserteaux, professeur à la Faculté de droit de Dijon.
1891 Diodato Lioy, professeur à l'Université royale de Naples, vià Roma, 365, à Naples.
1888 Dramard, conseiller honoraire à la Cour d'appel de Limoges.
1862 Ducrocq, doyen honoraire de la Faculté de droit de Poitiers, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris, correspondant de l'Institut.
1863 Duverger, président honoraire à la Cour de Poitiers.
1861 Ellero (Pietro), conseiller d'Etat à Rome.
1868 Estignard, ancien conseiller à la Cour de Besançon, à Vuillafans (Doubs).
1878 Fanti, avocat, à Imola (Italie).
1897 Fauchille (Paul), avocat, doct. en droit, rue d'Assas, 72, à Paris.
1893 Fédou, curé-doyen de Nailloux (Haute-Garonne).
1907 Ferradou, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux, ancien associé ordinaire.
1882 Ferrand (Joseph), ancien préfet, correspondant de l'Institut, à Amiens.
1907 Frèrejouan du Saint, Directeur du *Répertoire général de Droit français*, à Paris.
1867 Fulci, professeur de droit à l'Université de Messine.
1874 Gargiulo (Saverio), substitut du procureur général à la Cour de cassation de Naples.

1892 GIRARD, professeur à la Faculté de droit de Paris.
1855 GIRARD DE VASSON, président honoraire à Châteauroux (Indre).
1908 GOMEZ (Adolfo Léon), président de la Société Colombienne de jurisprudence, à Bocota (Colombie).
1886 GOURD, avocat à la Cour d'appel de Lyon.
1906 GRIMAUD (Louis), docteur en droit, avoué à la Cour d'appel de Grenoble.
1886 GUILLOUARD, professeur à la Faculté de droit de Caen, correspondant de l'Institut.
1889 HENRY (Mgr), évêque de Grenoble.
1891 HILTY, professeur à l'Université de Berne.
1906 HINOJOSA (DE), professeur à l'Université de Madrid, membre de l'Académie royale d'Espagne.
1909 JAUDON, procureur général à la Cour d'appel de Besançon, ancien associé ordinaire.
1892 IOVANOVIC (le commandeur Milan-Paul), jurisconsulte, à Vukovar sur le Danube, Syrmie (Slavonie), Autriche-Hongrie.
1858 JACQUES (Ferdinand), ancien président du Tribunal civil d'Avignon.
1897 JÈZE (Gaston), professeur à la Faculté de droit de Lille, chargé de cours à la Faculté de droit de Paris.
1869 KERCHOVE (comte DE), avocat et sénateur à Gand (Belgique).
1894 KOVALEWSKI (Maxime), à Beaulieu (Alpes-Maritimes).
1902 LABRA (Raphael DE), sénateur, avocat à la Cour de cassation de Madrid (Serrans, 43 Ega hista).
1902 LALLEMAND (Léon), avocat à la Cour de Paris, 29, rue Bonaparte.
1905 LAMOUZÈLE (Edmond), docteur en droit, conseiller de préfecture à Angers, rue Volnay, 95 *bis*.
1879 LAMY (DE), juge au Tribunal civil de Nérac.
1864 LASSERRE, avocat à la Cour de Pau, ancien bâtonnier.
1878 LEFORT (Joseph), avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, rue Blanche, 54, à Paris.
1876 LEHR, corresp. de l'Institut de France, conseiller jurisconsulte de l'ambassade de France en Suisse, à Lausanne.
1901 LOSSEAU (Léon), avocat, docteur en droit, à Mons (Belgique).
1879 LOUBERS, conseiller à la Cour de cassation, ancien associé ordinaire.

1875 LUCCHINI (Luigi), député au Parlement italien, conseiller à la Cour de cassation de Rome.
1883 LYON-CAEN, doyen honoraire de la Faculté de droit de Paris, membre de l'Institut.
1909 MAGUELONNE, directeur de l'Enregistrement et des Domaines, à Constantine (Algérie).
1909 MARIA, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux.
1866 MARTIN LE NEUF DE NEUFVILLE, président honoraire au Tribunal civil d'Alençon (Orne), à Condé-sur-Noireau (Calvados).
1907 MASSOL, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Toulouse, à Montastruc-la-Conseillère, ancien associé ordinaire.
1893 MÉRIGNHAC (Louis), ancien juge au Tribunal civil de Foix.
1858 MÉTIVIER, ancien premier président de la Cour d'Angers.
1893 NICOLAÏ (Alexandre), avocat à la Cour d'appel de Bordeaux.
1900 PAULIAN (Louis), secrétaire-rédacteur à la Chambre des députés.
1900 PÉ-DE-ARROS, juge au Tribunal civil de Foix.
1882 PÉRIER (Arsène), ancien avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, ancien président de l'Ordre.
1864 PÉRIER (Léon), docteur en droit, préfet de la Nièvre.
1885 PILLET, professeur à la Faculté de droit de Paris.
1865 PILLET, avocat à la Cour de Chambéry.
1908 PLANAS-SUAREZ, ministre de la République de Nicaragua, à Lisbonne.
1886 POITTEVIN (LE), juge au Tribunal civil de la Seine.
1893 PRUDHOMME (Henri), juge au Tribunal de Lille (Nord), rue Solférino, 234.
1866 ROSSIGNOL (Elie), à Montans par Gaillac (Tarn).
1881 ROUSSEAU (Rodolphe), avocat à la Cour d'appel de Paris, rue Saint-Lazare, 105.
1882 SAINT-GIRONS, docteur en droit, directeur des établissements Schneider et Cie, 42, rue d'Anjou, Paris.
1890 SALVAGNIAC, ancien magistrat, ancien professeur à la Faculté libre de droit de Toulouse, à Babeau, près Saint-Chinian (Hérault), ancien associé ordinaire.
1891 SARRAUTE (Pierre), ancien président au Tribunal civil de Villeneuve-sur-Lot.
1897 SAULNIER DE LA PINELAIS, ancien avocat général, ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel, à Rennes, quai Saint-Cast, 16.

1868 SCHULTE (VON), professeur à l'Université de Bonn.
1908 SERVILLE (Raymond), docteur en droit, avocat, ancien bâtonnier de l'ordre, en résidence à Paris, ancien associé ordinaire, square Lagarde, 4.
1904 SIGNOREL (Jean), docteur en droit, juge d'instruction à Saint-Girons (Ariège).
1889 STOUFF (Louis), professeur à la Faculté des lettres de Dijon, rue des Roses, 14.
1884 TANON, président de chambre à la Cour de cassation, rue d'Assas, 90, Paris.
1880 TEICHMANN (Albert), professeur de droit criminel à l'Université de Bâle (Suisse).
1883 THALLER, professeur à la Faculté de droit de Paris.
1896 THOMAS (Léonce), avocat à la Cour d'appel de Bordeaux, rue Porte-Basse, 16.
1884 TODARO DELLA GALIA, jurisconsulte à Palerme.
1889 TOURTOULON (Pierre DE), docteur en droit, à Aix-en-Provence, professeur à l'Université de Genève.
1891 TYPALDO-BASSIA, député au Parlement hellénique, agrégé à l'Université d'Athènes, rue Xénophon, 15.
1907 UREÑA Y SMENJAUD (Raphaël DE), professeur de droit à l'Université de Madrid, calle Claudio-Coëllo, 39.
1865 VERDIER, avocat à la Cour de Nîmes, ancien magistrat.
1904 VERNEAUX (René), docteur en droit, chef du contentieux des Messageries maritimes, rue de Miromesnil, 75, Paris.
1904 ZÉBALLOS, professeur à l'Université de Buenos-Aires (Amérique).

LE

POINT DE VUE DE L'ORDRE ET DE L'ÉQUILIBRE

Sommaire. — I. Le point de vue de l'ordre dans la science du droit public ; nécessité d'y revenir, mais aussi de le moderniser ; insuffisance et dangers de la doctrine allemande des « droits de domination de l'État » ; l'ordre dans les mouvements d'ensemble ; la stabilité des institutions sociales conçue comme un mouvement lent et uniforme de transformation des ensembles sociaux, lequel mouvement uniforme est obtenu par des équilibres de forces et de résistances ;

II. Les équilibres sociaux ; importance des équilibres de pouvoir dans la politique ; des équilibres d'intérêts dans l'économie politique ; les équilibres sont d'abord facteurs de stabilité, ensuite facteurs d'organisation sociale ;

III. Les équilibres juridiques, leur importance ; le système du Droit est un système d'équilibres ; la justice distributive et la justice commutative ; les équilibres juridiques poursuivent une synthèse sociale à la fois spéciale et totale qui se réalise objectivement dans le phénomène de la paix ; la paix par le droit ; d'une part, le droit veut équilibrer toute la société et tout l'homme envisagés comme des systèmes de droits, d'autre part, en chacun des droits se réalise un équilibre de trois éléments : l'intérêt, le pouvoir de décision et la fonction ; la technique juridique elle-même recèle des équilibres fondamentaux ;

IV. La donnée de l'équilibre n'est pas un éclectisme doctrinal, elle se ramène à celle de l'ordre, il y a une coordination des forces en équilibre imposée par la vie ; les équilibres se produisant à l'intérieur d'un système social en mouvement, une force domine les autres et celles-ci ne font que la modérer ; l'autorité sociale et la souveraineté ; la domination du droit social ou du droit individualiste ;

V. L'équilibre extérieur des sociétés avec le monde physique ; la question des accidents, des risques et du hasard ; l'assurance sociale

contre les accidents ; la responsabilité individuelle pour les risques d'abord, pour la faute ensuite ; l'utilisation du hasard par la vie sociale.

VI. Examen critique des théories unilatérales, les théories individualistes, la théorie sociale de la solidarité de M. Duguit.

I.

1. Il y a deux points de vue dans le droit, celui de l'ordre dans les institutions et celui des relations entre les hommes.

Ils ne se ramènent pas l'un à l'autre parce que les relations entre les hommes n'ont pas toutes pour objet direct l'organisation ni même la modification des institutions existantes ; elles ont le plus souvent pour objet direct un simple commerce destiné à la satisfaction des besoins de la vie.

Les anciens auteurs du droit public se plaçaient au point de vue de l'ordre juridique ; il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter au traité de droit public de notre Domat, d'en relire la préface et d'en analyser la table des matières [1].

1. La préoccupation de l'ordre juridique s'affirme dans quantité de passages du *Traité de droit public*, mais particulièrement dans la préface. D'abord dans l'énoncé du plan de l'ouvrage : « Le premier « livre comprendra les matières qui regardent le gouvernement et la « police générale d'un État et ce qui en compose l'ordre ; le second « sera des fonctions des personnes préposées à maintenir cet ordre : « officiers de justice et autres qui participent aux fonctions publiques ; « le troisième contiendra les manières de réprimer et punir ceux qui « troublent cet ordre, etc... » Ainsi, tout est fondé sur la notion de l'ordre. — Plus loin : « On peut ajouter que, comme le droit public « regarde l'ordre général de la société des hommes et que dans le « traité des lois on a fait un plan de cette société..., et que ce plan « contient un grand nombre de principes essentiels à l'ordre de cette « société et de tout ce qui doit former cet ordre... Le lecteur n'em- « ploiera pas inutilement son temps à la lecture de ce traité. » — Le

Pour lui et pour la masse des jurisconsultes dont il représente les croyances générales, il existait un ordre des choses, et le droit était la « conformité à l'ordre ». Mais, d'une part, l'ordre des choses auquel on se référait était un ordre préétabli, à base théologique, dont la notion n'est plus en harmonie avec les idées modernes; d'autre part, les anciens auteurs n'avaient pas la méthode rigoureuse que nous pratiquons aujourd'hui, ils décrivaient plus qu'ils ne classaient, ils ne cherchaient pas à dégager des principes juridiques pour en suivre ensuite rigoureusement les applications. Un moment est venu où leurs œuvres ont semblé confuses et même où elles ont paru contenir beaucoup de choses qui n'étaient pas juridiques, parce qu'elles n'étaient pas rattachées à une même synthèse. Cette opinion s'est formée en grande partie par la comparaison avec les œuvres du droit privé.

Le droit privé et surtout le droit civil s'étaient organisés méthodiquement à partir du dix-septième siècle en France et en Allemagne, sur la donnée des relations ou des rapports juridiques; dans cette donnée, le droit civil, qui n'avait eu qu'à suivre les traditions du droit romain, avait trouvé un principe de classification, la personnalité juri-

postulat de l'ordre ne domine donc pas seulement dans le droit public, mais aussi dans les lois civiles.

On rapetisse les idées de nos anciens auteurs quand on les catalogue, dans l'histoire du droit public, sous la rubrique de « régime de la police, *Polizeistaat*, et qu'on oppose ce prétendu régime de la police au régime de droit ou *Rechtsstaat* qui serait celui de l'État moderne (cf. Otto Mayer, *Le droit administratif allemand*, édit. franç., t. I, pp. 42 et suiv.). Des oppositions de ce genre sont artificielles. Quand Domat concevait le droit public comme la conformité à l'ordre, il ne s'agissait pas seulement de l'ordre public au sens de la police, mais de l'ordre des institutions. Or, si le régime d'État moderne a dégagé un nouvel élément juridique qui est la loi, il n'est pas dit que la loi elle-même ne soit pas un moyen d'exprimer l'ordre des institutions, auquel cas on ne sortirait point de la matière de l'ordre.

dique. La théorie de la personnalité juridique, avec ses annexes du patrimoine et de la responsabilité, est le régulateur par excellence des relations juridiques. Elle repose sur cette idée que chacun exerce son droit propre par sa propre décision, sous sa propre responsabilité; dans toutes ces déterminations du droit propre, elle trouve un principe sûr et commode de discrimination et de classification des hypothèses; en même temps, elle satisfait au besoin le plus pressant dans les relations juridiques de la vie privée, qui est de répartir les risques et de régler les responsabilités. Il n'est pas dit que la donnée de la personnalité juridique réponde indéfiniment à tous les besoins du droit privé, depuis quelques années, des signes d'insuffisance se manifestent, mais il n'est pas douteux que pendant le dix-huitième et le dix-neuvième siècle, aussi bien chez les civilistes français que chez les pandectistes allemands, elle n'ait constamment occupé le devant de la scène juridique.

C'est dans ces circonstances que vers 1865 un jurisconsulte allemand, que ses compatriotes appellent le « vénérable Gerber », constatant et déplorant la confusion dans laquelle se trouvait encore la science du droit public, se proposa de la réorganiser à la moderne en y introduisant un principe unique de classification. Ce principe, il n'alla pas le chercher bien loin, il prit celui qu'il avait sous la main, qui régnait dans le droit privé, la théorie de la personnalité juridique. L'Etat devint, selon une définition qui fut bientôt classique, « le sujet des droits de domination sur les hommes libres », c'est-à-dire l'être moral qui peut exercer des droits de domination sur les hommes libres, qui soutient avec ceux-ci des rapports juridiques de domination d'un côté, de sujétion de l'autre[1]. L'école dite de

1. Gerber, *Grundzüge eines systems der deutschen Staatsrechts,*

la *Herrschaft* était fondée, et son premier soin fut de rejeter hors du droit public, comme n'étant pas des matières juridiques, toutes les questions qui n'étaient pas relatives à l'exercice du droit propre de l'Etat par la volonté propre de celui-ci. Laband, qui est un des tenants les plus célèbres de cette doctrine, déclare que les buts de l'Etat et les fonctions de l'Etat sont en dehors du droit et n'intéressent pas le jurisconsulte [1]. Jellinek, non moins célèbre, fait sienne cette parole de Hegel, qu'il déclare géniale : « La « naissance, la vie et la mort des Etats ne relèvent que de « l'histoire. A elle seule, il appartient de les juger, et ses « lois ne sont certainement pas celles du juriste. » Telle est la conclusion de sa *doctrine générale de l'Etat* [2]. En lisant cette œuvre, magistrale par la science qu'elle révèle, on reste confondu devant l'étroitesse du point de vue. Ainsi, il faudrait admettre que ni les fonctions de l'Etat, ni ses lois organiques, ni surtout ses principes organiques qui sont au-dessus des lois, ne seraient matière de droit public. L'activité extérieure de l'Etat, ses relations soit avec ses sujets, soit avec les Etats étrangers, appartiendraient au jurisconsulte, mais non les principes essentiels de sa vie, c'est-à-dire de sa constitution.

Singulière aberration qui prouve la tyrannie d'un point de vue mal choisi.

1re édit., 1865. Comme partisan exclusif de la doctrine de la *Herrschaft* ou des droits de domination, voy. Laband, *Le droit public de l'empire allemand*, trad. franç., t. I, p. 114 ; Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, pp. 121-125, 144-152, 160, 388 ; *System der offentlichen Subjektiven Rechte*, pp. 24 et suiv.; Ihering, *Der Zweck im Recht*, I, ch. 1 ; Rehm, *Allgemeine Staatslehre*, pp. 38 et suiv.; Orlando, *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, t. I, pp. 3 et suiv. — Cf. Combothecra, *La conception juridique de l'État*, Paris, 1899, et, pour la critique, Duguit, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, 1901, pp. 229 et suiv.; *Manuel de droit public*, I, pp. 43 et suiv.

1. *Op. cit.*, I, p. 117.

2. *L'Etat moderne et son Droit*, trad. franç., p. 218.

Gerber, en effet, avait été victime d'une erreur d'optique. De ce que le point de vue de l'exercice des droits dans les relations juridiques est dominant dans le droit privé, il en avait conclu qu'il devait être dominant aussi dans le droit public. Il se trompait, et un certain nombre de signes auraient dû l'avertir de sa méprise :

1° Le droit public s'est lentement séparé du droit privé; s'il s'en est séparé, c'est sans doute qu'il est différent, et comme la séparation se poursuit depuis des siècles et va toujours s'accentuant, il est à croire qu'elle ne porte pas seulement sur des nuances de détail, mais sur des différences radicales, et par exemple sur des différences de point de vue;

2° Ce qui fait dans le droit privé l'intérêt pratique de la théorie de la personnalité juridique, c'est qu'elle est organisatrice des responsabilités pécuniaires et que la répartition de ces responsabilités est la grande affaire dans les relations de la vie privée; mais on n'aperçoit pas que les responsabilités pécuniaires occupent une grande place dans le droit public; elles s'en sont fait une dans le droit administratif, mais le droit administratif n'est pas tout le droit public;

3° Enfin, la quantité de choses que la doctrine de la *Herrschaft* pousse à mettre hors du droit public, la façon rétrécie dont elle conçoit celui-ci auraient dû à elles seules ouvrir les yeux; que les fonctions ou les ressorts organiques des institutions n'aient pas une grande importance dans la vie privée, cela est possible, encore que la chose commence à être contestée; mais, dans la vie publique, qui donc pourrait se désintéresser des fonctions de l'Etat ou des ressorts organiques des institutions publiques? Et si ces matières sont prépondérantes dans la vie publique, comment ne le seraient-elles pas dans le droit public? La

personnalité juridique de l'Etat intéresse le fisc et les administrateurs, mais le droit public n'est pas pour former des procureurs fiscaux, il n'est même pas uniquement pour former des administrateurs, il est pour former des citoyens, des électeurs et de futurs législateurs. Ceux-là ont besoin de savoir quelles sont les bases fondamentales et les fonctions de l'Etat, bien plutôt que la façon d'exercer les droits de l'Etat; le jour où, dans une démocratie, les électeurs et les législateurs seraient imbus de la doctrine de la personnalité juridique de l'Etat, le collectivisme serait bien près de passer dans les lois, car l'habitude de considérer l'Etat comme séparé des citoyens par une personnalité propre et dominatrice crée l'état d'esprit collectiviste.

II. On commence à se rendre compte des insuffisances de la doctrine de la *Herrschaft* et de ses dangers, elle a subi des assauts violents[1]; cependant, elle résiste et se maintient parce qu'on ne l'a pas remplacée, et il est toujours vrai de dire qu'on ne détruit que ce qu'on remplace. On ne l'a pas remplacée, parce qu'on n'a pas su dégager un principe de classification qui pût être substitué dans le droit public à la théorie de la personnalité juridique, ni un point de vue spécial qui pût remplacer celui des rapports juridiques et de l'exercice des droits.

Ce principe de classification et ce point de vue spécial au droit public, nous allons nous efforcer de les déterminer, mais il ne s'agit pas de chercher du nouveau. Ç'a été le tort de M. Duguit qui a tant fait pour combattre la doctrine allemande de la *Herrschaft*, et dont la construction basée sur la solidarité sociale ne saurait être ac-

1. Cf. Duguit, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, 1901, pp. 229 et suiv.

ceptée[1]. Il ne faut pas du nouveau, mais seulement du vieux-neuf. Il faut reprendre les données de nos anciens auteurs sur l'ordre juridique, en s'efforçant de les mettre au point. Il en est du droit comme de la littérature, les thèmes classiques y sont éternels, seulement, de temps à autre, ils ne paraissent plus adaptés à la mentalité des contemporains et il convient de les renouveler dans la forme.

Dans nos idées modernes, nous ne concevons plus d'ordre préétabli en matière de structure sociale ; nous voulons bien croire qu'il y a une direction déterminée qui serait pour les sociétés le progrès, il y a un idéal social, mais nous admettons pratiquement que tout en poursuivant cet idéal, parce qu'elles ne le réalisent jamais complètement, les sociétés vont vers le nouveau et en partie vers l'inconnu. Ce que nous savons de plus clair, c'est qu'elles marchent, c'est-à-dire qu'elles se transforment par des mouvements d'ensemble. La migration des peuples est arrêtée au point de vue géographique, les Hindo-Européens ne se pressent plus vers l'ouest, mais le mouvement extérieur s'est mué en un mouvement intérieur et se continue dans les transformations de l'état social. C'est ce mouvement des transformations sociales qu'il importe d'observer et à propos duquel il est nécessaire de reconstituer la notion de l'ordre, car c'est encore un mouvement d'ensemble, et quelle que soit la direction du mouvement d'une troupe, il est bon que cette troupe marche en ordre. La troupe en ordre de marche, l'*agmen*, voilà la notion à laquelle nous sommes réduits, et cette notion, toute modeste qu'elle soit, présente encore des utilités évidentes :

1° L'ordre dans la troupe en marche prémunit contre les

1. Voy. la critique de cette construction, *infra, in fine*.

dangers de la route, il évite les surprises, les embuscades, les accidents, les catastrophes; un peuple qui a le sentiment de l'ordre évolutif évite les risques des révolutions, les sauts brusques dans l'inconnu qu'elles font faire, les réactions qui presque fatalement les suivent, il s'apprend à marcher régulièrement pour aller sûrement;

2° L'ordre dans la marche permet d'aller plus loin et de marcher plus longtemps, qui veut voyager loin ménage sa monture; les peuples, tout comme les individus, n'ont qu'une certaine dose d'énergie, d'amour du nouveau et de volonté pour réaliser ce nouveau; si cette provision d'énergie n'est pas ménagée, après un temps de progrès rapides, trop rapides, un besoin de repos à tout prix se fait sentir, une période de torpeur est à craindre;

3° L'ordre, dans la marche d'une troupe, permet seul les mouvements d'ensemble; il empêche les abandons de traînards, les dislocations que produiraient les ardeurs et les impatiences des uns, la lenteur et les résistances des autres; il rend possible l'organisation des fonctions;

4° Enfin, l'ordre dans la marche permet de choisir la direction, de s'informer, de réfléchir, de ne pas aller complètement à l'aventure.

Cet ordre dans la troupe sociale en marche est ce que nous appelons de la stabilité. Certes, nous ne sommes pas exigeants sur la stabilité de nos institutions, nous n'avons plus l'illusion de croire que ce soit de l'immobilité, nous sommes plus avertis et plus réalistes, nous savons que rien n'est immobile, que tout se transforme; il nous suffit que les transformations soient lentes et uniformes; cette lenteur et cette uniformité nous permettent de jouir sans secousses du moment présent et même de faire ces calculs à échéance relativement brève qui caractérisent la vie moderne; c'est-à-dire que cette sorte de stabilité est dans une

relation étroite avec la liberté telle que nous la comprenons. Envisagée pratiquement, la liberté humaine est essentiellement une liberté d'entreprise; elle ne se sépare point de l'action et d'une action qui a besoin de se déployer pour atteindre un certain résultat; or, une entreprise ne peut ni atteindre son but ni se déployer si le milieu est trop instable, toute prévision est rendue impossible, et même tout élan est arrêté. C'est un fait d'expérience que les régimes politiques instables découragent les entreprises et rendent pratiquement inutiles les libertés.

Ainsi l'ordre et la stabilité forment avec la liberté un couple nécessaire, mais cette corrélation même nous ramène à l'idée que l'ordre ne peut pas être immuable; quel que soit l'objet immédiat des activités humaines, si elles sont libres, elles créeront du nouveau, elles auront pour résultat proche ou lointain de modifier l'état de choses du moment. La liberté pratique est prise entre deux limites, il lui faut de l'ordre et de la stabilité, et il ne lui en faut pas trop, il lui faut du mouvement lent et uniforme.

III. L'ordre dans la marche des transformations sociales équivaut donc à une stabilité des institutions compatible avec la liberté et se traduit par la notion du mouvement uniforme. Mais cela ne nous fournit pas encore de principe de classification pour le droit public. A quel signe de structure reconnaîtrons-nous qu'une société politique est organisée pour évoluer méthodiquement, lentement, régulièrement, uniformément?

Dans la troupe en marche, c'est une certaine formation qui nous avertit de l'ordre; il y a l'avant-garde, le gros de la troupe, l'arrière-garde, des flancs-garde, des éclaireurs; le gros de la troupe, s'il se forme en bataille, a son centre, son aile droite et son aile gauche; il y a entre tous ces

éléments une liaison et un équilibre; la préoccupation constante du chef est de maintenir, malgré les accidents de la route, cet équilibre des forces de façon à pouvoir faire front du côté où viendra le danger par un simple pivotement, ou à pouvoir modifier avec souplesse sa direction. De cette façon, la marche de son corps d'armée est plus lente, mais elle est plus sûre et se fait avec ensemble. Ainsi une formation ordonnée à base d'équilibre, tel est le détail de structure qui nous frappe.

Retrouverons-nous ce même détail de structure dans les sociétés dont l'état social se transforme? les verrons-nous s'avancer en formations équilibrées vers l'inconnu redoutable des perpétuels lendemains? Il suffit d'ouvrir les yeux pour avoir la réponse, la particularité du régime d'Etat est bien d'être équilibrée. C'était l'opinion des anciens. D'après Mommsen, dans la conception générale du monde latino-hellénique, l'Etat, la *respublica* ou la πολιτεία, s'opposaient aux institutions barbares par leur caractère réglé[1]. Le caractère réglé est de l'équilibre par la modération dans le pouvoir, c'est le τὸ μέσον d'Aristote et le *quod decet* de Cicéron ; mais cette première forme de l'équilibre ne tarde pas à en engendrer de plus extérieures. Pour modérer le pouvoir, il est bon de créer plusieurs pouvoirs, de les séparer et de les équilibrer les uns par les autres. On utilise ainsi les forces de résistance qui se dégagent toujours dans un milieu social lorsqu'un mouvement s'y dessine. Ainsi le principe de l'équilibre s'explicite en des organisations, et avec Montesquieu il devient la base du droit constitutionnel des Etats modernes par ce double axiome : Il n'y a pas de liberté politique sans constitution,

1. Mommsen, *Le droit public romain*, t. I, 2e édit., trad. franç., liv. I, p. 252.

et il n'y a pas de constitution sans séparation des pouvoirs.

La constitution des Etats c'est de l'ordre introduit dans leur organisation, la séparation des pouvoirs c'est de l'équilibre. Comme il n'y a pas de Constitution sans séparation des pouvoirs, cela revient à dire qu'il n'y a point d'ordre dans l'Etat s'il n'y a pas d'équilibre entre les pouvoirs, et cela ramène l'ordre à l'équilibre. Si Montesquieu n'a pas formulé cette suite de raisonnements, elle n'en est pas moins impliquée par son œuvre, d'autant qu'il avait commencé par laïciser la notion de l'ordre en l'identifiant avec la « nature des choses »[1] et qu'il l'avait également mobilisée, c'est-à-dire conçue en fonction du mouvement : « Ces trois puissances, dit-il, en parlant des trois pouvoirs, « devraient former un repos ou une inaction, mais comme, « par le mouvement nécessaire des choses, elles sont con- « traintes d'aller, elles seront forcées d'aller de concert[2]. »

Au chapitre suivant, nous verrons que l'ordre obtenu par l'équilibre des pouvoirs entraîne la création de « situations juridiques »; alors nous serons en possession de toutes les bases du droit public. Il aura son principe dans l'ordre réalisé dans les transformations sociales grâce à des équilibres et son objet essentiel dans les créations de situations juridiques.

La perspective de la personnalité juridique de l'Etat, qui présente elle aussi de l'intérêt, sera réservée, mais la perspective principale, les larges avenues du droit public seront dans la direction des équilibres fondamentaux qui permettent au régime d'Etat d'évoluer d'un mouvement

1. « Les lois sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses ». *Esprit des lois*, I, ch. I.

2. *Esp. l.*, liv. XI, ch. VI, *de la Constitution d'Angleterre*.

lent et uniforme, en conciliant l'ordre et la liberté, en combinant les résistances conservatrices et les tendances de progrès et en réalisant ainsi des situations juridiques suffisamment durables.

Il ne suffit pas d'énoncer des propositions de cette importance et de les rendre vraisemblables par des comparaisons, il est nécessaire de les établir par des preuves directes. Un principe de classification et d'organisation en matière juridique n'a de valeur que par la quantité de choses qu'il explique et qu'il coordonne; nous avons à montrer les connexions par lesquelles le principe de l'équilibre se rattache soit à l'ensemble des faits sociaux, soit au système juridique.

II.

I. Les équilibres sociaux sont innombrables dans nos sociétés politiques modernes. D'abord on perçoit l'équilibre entre les forces nationales et les forces étrangères; il est fondé, soit sur l'équivalence des forces propres de chaque pays, soit sur des systèmes d'alliances qui se font contrepoids. Les frontières territoriales marquent le point où s'est établi le compromis; là l'une des forces antagonistes dit à l'autre : Tu n'iras pas plus loin. — Ensuite la force gouvernementale, à l'intérieur du pays, peut se trouver équilibrée par la force de réaction du pays légal, autrement dit du corps électoral; l'administration centrale peut être contre-balancée par des administrations locales décentralisées; à l'intérieur des rouages gouvernementaux eux-mêmes des équilibres peuvent avoir été créés, tels ceux du gouvernement parlementaire, séparation d'un organe exécutif et d'un organe législatif, partage de pou-

voirs entre eux, équilibre; séparation de la Chambre des députés et du Sénat, partage de pouvoirs entre eux, équilibre. — Et d'autres équilibres plus fondamentaux encore, quoique négligés par le droit constitutionnel, entre les forces politiques et les forces économiques, entre le pouvoir militaire et le pouvoir civil, entre la vie publique et la vie privée, entre la propriété publique et la propriété privée, entre l'activité de l'administration publique et l'activité privée, etc., etc.

Ces équilibres sociaux sont pour créer du mouvement uniforme et de la lenteur, pour assurer la permanence du groupe, pour économiser sa vie en la rythmant comme par l'échappement d'un balancier. Sous ce rapport, les équilibres du régime parlementaire sont remarquables. Etant donné que l'élection d'une Chambre des Députés a remué le pays, en a dégagé une certaine force de volonté électorale, qu'il est arrivé au Parlement une majorité animée de cette force de volonté, disposant d'une certaine somme de pouvoir, à qui le pays a fait un certain crédit, il s'agit de ne pas laisser cette Chambre dissiper en un moment toute son énergie et user tout son crédit en un feu de paille législatif. C'est à quoi vont tendre la procédure parlementaire, les multiples lectures des propositions de lois, l'obligation du vote identique par les deux Chambres, le jeu des interpellations, les intrigues de couloir, la lutte de la minorité contre la majorité; toutes ces résistances de forces qui s'équilibrent retarderont si bien le vote des lois que les années passeront en débats qui auront été stériles au point de vue du travail législatif, mais qui auront permis à l'assemblée de durer jusqu'à l'expiration de son mandat. Ces débats, ces tractations, ces marchandages auront économisé sa vie, c'est-à-dire, la provision de force de volonté qu'elle avait

reçue des électeurs. Généralement l'assemblée sera usée au bout de ses quatre ans, elle aura besoin de se retremper dans le bain électoral, mais, sans le rythme et le balancier de tous ces équilibres parlementaires, elle eût été usée au bout de six mois.

L'équilibre est tellement nécessaire à la longue durée des organismes politiques que dans les plus rudimentaires on est sûr de le découvrir à l'analyse. Il n'y a pas de gouvernement de horde ou de tribu, si bas soit-elle placée dans l'échelle politique, qui ne comporte un contrepoids et c'est ce contrepoids qui lui permet de durer. Le roitelet nègre qui coupe lui-même les têtes de ses sujets a à côté de lui le sorcier; dès que le chef est entouré de compagnons intimes, de familiers, de commensaux, il s'empêtre dans les rivalités de ses favoris; s'il lui faut un ministre, immédiatement il a à compter avec ce ministre. Lorsque la constitution de la monarchie française s'est mise à évoluer d'une façon si différente de celle de la monarchie anglaise, à partir du quatorzième siècle, et que de semi-féodale elle est devenue absolue, à défaut des Etats généraux qui ne réussissent pas à créer un équilibre, ne voit-on pas s'organiser cette extraordinaire résistance politique des Parlements judiciaires, fondée sur le prétexte de l'enregistrement des ordonnances, mais dont la vraie cause est qu'il fallait un contrepoids?

Et lorsque, au dix-huitième siècle, la monarchie en fut venue à ne plus pouvoir supporter même le contrôle des Parlements et à briser leur résistance, avec quelle rapidité elle fut amenée à sa chute et, pour ainsi dire, au bout de son rouleau!

C'est le besoin de durer dans la stabilité et de ralentir la marche qui a fait se créer les équilibres sociaux destinés à économiser le pouvoir et à ne le laisser s'échapper que

goutte à goutte; mais cette économie du pouvoir a eu pour les individus un aspect bien intéressant qui s'est appelé la *modération du pouvoir*. Ainsi économisé et distillé, le pouvoir s'est trouvé moins oppressif. Aux époques tardives de la civilisation, alors que des équilibres politiques sont créés avec réflexion, ils le sont de parti-pris pour modérer le pouvoir et par conséquent pour garantir la liberté. Telle est la préoccupation de Montesquieu quand il décrit la constitution d'Angleterre et sa séparation des pouvoirs. Mais il est bon de savoir que si la *modération du pouvoir* et la garantie de la liberté ont été le but réfléchi des hommes quand ils ont établi des équilibres sociaux, le besoin *d'assurer la durée* a été leur mobile instinctif.

Au reste, la création des équilibres du régime d'Etat ne s'observe que dans les sociétés politiques éprises de changement, elle est visiblement un remède cherché à l'écoulement trop rapide des nouveautés. Toutes les sociétés humaines ne sont pas également susceptibles de variation, c'est-à-dire, toutes également vivantes ou toutes également progressives. Bagehot a remarqué en outre qu'il y a, même chez les peuples aptes au changement, des périodes d'immobilité relative et d'autres au contraire de transformations rapides[1]. C'est aux époques de rupture avec les coutumes antiques, aux époques de crise et de renouvellement, que les équilibres du régime d'Etat apparaissent pour reconstituer une stabilité suffisante et, par elle, un sentiment de la durée.

A leur tour d'ailleurs, et en s'exagérant, les équilibres du régime d'Etat peuvent contribuer à clore la période des changements; sans jamais l'atteindre complètement, ils tendent à l'immobilité par l'excès de la réglementation

1. Bagehot, *Lois scientifiques du développement des nations.*

sociale, ils épuisent la faculté de transformation qui est la vie même du système et, à force de vouloir prolonger sa durée, ils risquent d'y mettre fin.

Ainsi la recherche de la stabilité par les équilibres est elle-même enfermée dans un juste milieu. Il est des sociétés si peu vivantes, si enfoncées dans la torpeur de la coutume, que le besoin des équilibres ne s'y fait même pas sentir. Quand les transformations sociales se sont mises en mouvement, les équilibres se créent pour ralentir le mouvement ; ils s'agencent d'ailleurs spontanément en utilisant simplement les résistances que tout mouvement suscite autour de lui dans le milieu où il se développe; les équilibres ne sont que des résistances équilibrées. Mais s'ils s'exagèrent, à leur tour, le mouvement s'arrête. La société, qui primitivement n'avait pas d'histoire, qui avait eu ensuite une histoire très agitée, puis une histoire plus réglée, risque de retomber finalement dans une torpeur voisine de celle des débuts. Avec cette différence que l'immobilité des débuts était une sorte d'enfance pleine de promesses et de virtualités, tandis que l'immobilité de la fin est une vieillesse; car la durée des peuples, comme celle des individus, est un mouvement irréversible, la rapidité du mouvement peut être ralentie, sa direction et sa conclusion inévitables ne peuvent être changées[1].

1. Les idées qui précèdent présentent une certaine analogie avec celles que M. Bergson a exposées dans son livre récent *L'Evolution créatrice*, Paris, 1907. Je suis d'autant plus à l'aise pour examiner le rapprochement qui doit être opéré entre les deux conceptions qu'elles procèdent de deux lignes de développement indépendantes, mes études actuelles sur le régime d'État n'étant que le prolongement des études sociales dont j'ai publié des fragments, en 1896, sous le nom de *La Science sociale traditionnelle*, et, en 1899, sous le nom de *Leçons sur le mouvement social*.

Voici, d'ailleurs, si je sais bien l'exprimer, en quoi nos deux positions se rapprochent et en quoi elles se séparent. D'après M. Bergson,

II. Les équilibres n'assurent pas seulement la durée et le mouvement uniforme des systèmes sociaux à l'intérieur desquels ils se créent, ils en conditionnent aussi l'organisation.

il y aurait dans la nature un élan vital qui se caractériserait par une création continuelle de nouveau et qui, par là, créerait la durée dans son mouvement irréversible. Il convient, en effet, d'observer que la notion de temps ou de durée est irréversible : la durée va du passé à l'avenir; elle a une direction dont elle ne peut pas changer, le temps est un fleuve qui coule et ne peut remonter vers sa source. Cette direction est vers le nouveau; créer toujours du nouveau est le propre du temps et aussi le propre de la vie. Là-dessus je suis d'accord avec lui. Je suis encore d'accord avec lui lorsqu'il remarque que, dans l'esprit de l'homme, l'intuition et l'instinct sont dans le sens de la vie plus que l'intelligence, qui est d'allure trop géométrique. Le recours à l'instinct et à l'intuition est même ce que j'avais essayé d'organiser sous le nom de recours à la tradition sociale ou à la révélation sociale dans ma *Science sociale traditionnelle :* je n'ai pas besoin de dire que c'était sans aucune prétention philosophique.

Voici maintenant ce que l'observation directe du régime d'Etat me paraît révéler d'un peu différent. Je ne dis pas que ce soit contradictoire, mais seulement que c'est différent : 1° Ce qui paraît préoccuper les hommes dans le régime d'Etat, ce n'est pas seulement d'assurer la vie des systèmes sociaux en tant qu'elle consisterait en une création continuelle de nouveautés, c'est aussi et surtout de ralentir et de régulariser ce mouvement d'écoulement des nouveautés de façon à procurer le sentiment de la stabilité qui est un bien indispensable pour la vie sociale. Dès lors, on est en droit de se demander si la notion de temps ou de durée peut, en effet, se séparer d'une certaine notion de stabilité sans laquelle la durée s'écoulerait tellement vite qu'elle s'évanouirait et ne constituerait plus pour la vie sociale un bien suffisant. En tout cas, ce que le droit appelle *des biens* (*bona quod beant*), les choses, les objets de propriété, ne se constituent que grâce à la stabilité du milieu social. En d'autres termes, la création du nouveau paraît correspondre admirablement à ce qu'il y a d'irréversible dans le temps, mais elle ne paraît pas aussi explicative de ce qu'il y a en lui de durable et de stable. — 2° Il est remarquable que la stabilité soit obtenue dans le régime d'Etat par des équilibres de forces qui sont une utilisation des résistances que l'élan social rencontre sur sa route dans son milieu, utilisation qui est en partie réfléchie et intelligente, mais qui est encore bien plus intuitive et instinctive. Cela tendrait à faire croire que la notion de temps et les relations qu'elle soutient avec la vie sont plus complexes qu'il ne paraît à M. Bergson. Il y aurait à expliquer comment il se fait

Ils ne sont pas seulement facteur de durée, ils sont facteurs d'organisation, et ceci est peut-être l'aspect le plus intéressant du sujet.

On appelle organisation d'un système une séparation des agents combinée avec une différenciation des fonctions; un système est organisé lorsque des agents séparés assument des fonctions différenciées relatives à la vie du système. D'ordinaire on ramène le phénomène de l'organisation à celui de la division du travail et la division du travail elle-même à la loi du moindre effort, mais il semble qu'il y ait lieu de reviser cette explication pour faire une place à la création des équilibres. Il semble qu'il faille distinguer dans le phénomène de l'organisation deux phases, celle de la séparation des agents et celle de la différenciation des fonctions, et si la seconde phase est sous l'empire de la division du travail et de la loi du moindre effort, au contraire, la première, celle de la séparation des agents, serait sous l'empire de la tendance à l'équilibre des forces et des pouvoirs. En d'autres termes, les organes ne se sépareraient

que la vie instinctive et intuitive ait besoin, non seulement de l'écoulement du temps, mais de sa stabilité relative.

Je me garderai bien de poser le problème en ses termes philosophiques, ce qui n'est pas mon affaire, je me borne à le signaler dans les faits. Je saisis l'occasion d'avertir que la création d'équilibres de forces en vue d'obtenir la stabilité ou l'écoulement lent et uniforme de l'énergie propre d'un système n'est pas particulière aux systèmes sociaux. On l'observerait aussi bien en psychologie positive à propos de la synthèse mentale, qui est toute faite d'équilibres (Cf. Georges Dwelshauvers, *La Synthèse mentale*, Paris, Alcan, 1908); on l'observerait aussi en biologie, car les organismes vivants sont d'admirables systèmes équilibrés. Si je ne crois pas utile d'user de ces analogies, c'est qu'il est superflu de renforcer le plus par le moins. C'est en matière sociale que le phénomène de l'organisation des équilibres est le plus apparent et que sa véritable raison d'être se révèle le mieux. Ce sont la psychologie et la biologie qni auront à invoquer les exemples tirés de la matière sociale.

pas parce que leurs fonctions tendraient à se différencier, ils se sépareraient pour rivaliser de pouvoir et commenceraient par équilibrer leurs pouvoirs; c'est seulement dans la suite que, séparés par des équilibres de pouvoir, les agents inclineraient vers des fonctions différenciées, moins peut-être, ainsi que l'a remarqué M. Durkheim, pour atténuer l'effort du travail, que pour diminuer les rivalités de pouvoir en choisissant des modes d'activité différents. Et d'ailleurs, une fois la différenciation des fonctions réalisée, l'équilibre des pouvoirs continuerait d'être la base de la séparation des agents.

Cette importante observation mérite d'être vérifiée séparément dans l'organisation politique et dans l'organisation économique :

a) Dans les organisations politiques, la séparation des organes gouvernementaux apparaît essentiellement comme une séparation de pouvoirs et comme un équilibre de forces, la différenciation des fonctions y est secondaire. En réalité, dans une évolution qui se produit de façon spontanée, et nous ne pouvons raisonner que dans cette hypothèse, le phénomène comporte deux phases : dans une première, les pouvoirs se séparent pour s'équilibrer; dans une seconde, les pouvoirs séparés finissent, après un temps plus ou moins long, par se cantonner dans des fonctions différenciées. S'il n'y a organisation véritable que lorsque la différenciation des fonctions s'est produite, du moins est-il très intéressant de savoir que celle-ci ne se produit qu'après une séparation et un équilibre des pouvoirs, et qu'ainsi l'équilibre des pouvoirs est le chemin qui conduit à l'organisation politique. D'ailleurs, même après que la différenciation des fonctions s'est réalisée, en fait, pour les organes politiques, l'équilibre des pouvoirs reste la question capitale.

La segmentation des pouvoirs politiques en vue de l'équilibre, sans aucune idée de différenciation des fonctions, apparaît très nettement dans l'institution de la dualité des magistratures similaires. Notons que ces magistrats similaires sont déjà des organes, mais ces organes on ne les différencie pas, on se borne à les séparer. Cette séparation est principalement pour ralentir et modérer le pouvoir, subsidiairement elle sera la base sur laquelle s'opérera la différenciation. Quand les patriciens romains substituèrent au roi unique deux consuls avec *par majestas*, ce fut uniquement dans une pensée d'équilibre politique et de modération du pouvoir, et en effet l'opposition ou *intercessio* de l'un des consuls empêchait l'exécution des décisions de l'autre, mais pratiquement les deux consuls ne pouvaient pas exercer les mêmes attributions, ils se spécialisèrent sur la base de cette égalité de pouvoirs. Les Romains furent si satisfaits de cette segmentation des pouvoirs que leurs autres grands magistrats, édiles curules, censeurs, préteurs, furent également en double, qu'ils instituèrent des quantités de *duumviri* spéciaux, pour l'annone, pour les jeux, pour la flotte, et qu'ils en placèrent régulièrement à la tête de leurs colonies et de leurs municipes (*II viri juridicundo*)[1].

La dualité des magistratures n'est elle-même qu'un cas particulier de la collégialité, qui est de tradition dans les constitutions républicaines. Dès qu'un Conseil est placé à la tête du gouvernement, à l'intérieur de ce Conseil ou de ce Directoire dont tous les membres sont également magistrats, il se crée un équilibre, soit parce que chacun des membres du Conseil tire à soi, soit parce qu'il se dessine

1. Sur cette matière, voy. dans le *Droit public romain* de Mommsen, t. I, l'admirable chapitre sur la magistrature.

une majorité et une minorité qui s'opposent l'une à l'autre ; mais sur la base de cet équilibre il se crée des spécialisations de fonctions que nous observons dans maintes institutions actuelles.

Des constitutions antiques, en effet, la dualité des magistratures et la collégialité sont passées dans les constitutions modernes. La collégialité, avec les délibérations qu'elle entraîne, se retrouve dans nos assemblées législatives et administratives et aussi dans le Conseil des ministres. La dualité des magistratures similaires se retrouve dans la dualité des chambres.

Dans notre Constitution française, la Chambre des députés et le Sénat ont exactement les mêmes attributions législatives, sauf une légère différence en matière de budget, et aucune loi n'est votée si elle n'est adoptée dans les mêmes termes par les deux; le principe est le même dans la Constitution anglaise. Cette identité de fonction reconnue aux deux chambres est une des inspirations pratiques les plus heureuses des fondateurs de la Constitution de 1875. Instinctivement ils se sont placés dans les conditions de la formation historique des institutions, ils se sont bornés à créer un équilibre de pouvoirs et ils ont laissé au temps le soin de dégager entre les deux pouvoirs des différences fonctionnelles. Elles ne sont pas encore très marquées, mais, sans doute, se dessineront-elles, comme aux Etats-Unis où le Sénat s'est spécialisé dans les affaires de politique extérieure.

Le droit constitutionnel connaît une autre séparation des pouvoirs dans laquelle, dès le début, les organes sont différenciés par leurs fonctions; c'est même la plus célèbre, celle du pouvoir exécutif, du pouvoir législatif et du judiciaire. D'abord, cette différenciation est récente, ensuite il est bien remarquable que, malgré la différenciation réelle

des fonctions, cette organisation continue de s'appeler une séparation des *pouvoirs* et que chacun des organes différenciés, au lieu de s'appeler un organe, continue lui aussi de s'appeler un *pouvoir*. On dit : le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif, le pouvoir judiciaire, plutôt que l'organe législatif, l'organe exécutif, l'organe judiciaire. Bien plus, la raison d'être du droit constitutionnel est que ces pouvoirs séparés ont entre eux, en effet, des relations de pouvoir autant que des relations de fonctions et que, tout en accomplissant sa fonction, chacun d'eux lutte non seulement pour son indépendance, mais pour la souveraineté, c'est-à-dire pour le pouvoir suprême. Et, ainsi, le droit constitutionnel est constamment à la recherche d'un double idéal, un équilibre entre les fonctions, mais aussi un équilibre entre les pouvoirs[1].

Cette sphère de pouvoir qui subsiste autour des organes constitutionnels est l'explication d'un phénomène bien connu dans l'histoire du droit public, à savoir que les constitutions établies d'une façon trop scientifique et trop radicale sur la base de la différenciation des fonctions se sont toujours révélées impropres à la vie. Si l'organe législatif ne peut absolument que faire des lois et si l'organe exécutif ne peut que les exécuter, la constitution ne fonctionnera point, ou bien l'un des organes absorbera l'autre, parce que, pour sauvegarder l'autonomie de sa vie propre, chacun des organes a besoin des formes diverses du pouvoir; il a besoin soit d'édicter des règles, soit de participer à l'exécution des règles établies. C'est pour cela que l'organe exécutif a besoin du pouvoir réglementaire et aussi de la juridiction administrative; pour cela aussi que l'organe législatif a besoin

1. Nous reprendrons cette question au chapitre consacré aux équilibres constitutionnels.

de pouvoir intervenir dans l'application de la loi par le jeu des interpellations et des influences parlementaires[1].

A la réflexion, le processus historique qui conduit les organes à la différenciation des fonctions en passant par la séparation des pouvoirs paraît très explicable. Avant de se spécialiser dans des fonctions, il faut que les organes affirment leur individualité propre, et il faut qu'ils continuent de l'affirmer même quand ils ont assumé des fonctions différenciées; or, une individualité ne s'affirme pratiquement que par l'exercice du pouvoir tout autour d'elle, et par conséquent par une sphère de pouvoir. Il en est des organes collectifs comme des individus humains, les

1. Dans la série des chapitres où Montesquieu aborde la séparation des pouvoirs, il se préoccupe principalement de la modération du pouvoir et de la liberté.

Livre XI : « Des lois qui forment la liberté politique dans son rapport avec la constitution ».

Chapitre IV : « Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, *par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir.* »

Tout le long chapitre VI, consacré à la constitution d'Angleterre, est animé par la préoccupation de l'équilibre des pouvoirs. « Voici donc la « constitution fondamentale du gouvernement dont nous parlons. Le « Corps législatif y étant composé de deux parties : l'une enchaînera « l'autre par sa faculté mutuelle d'empêcher. Toutes les deux seront « liées par la puissance exécutrice, qui le sera elle-même par la légis- « lative. — Ces trois puissances devraient former un repos ou une « inaction. Mais comme par le mouvement nécessaire des choses elles « sont contraintes d'aller, elles seront forcées d'aller de concert. » L'histoire montre d'ailleurs que les pouvoirs constitutionnels, aujourd'hui différenciés, ont été autrefois des pouvoirs similaires. Si l'on remonte dans l'histoire du régime parlementaire anglais jusqu'au treizième siècle, on arrive à un organe unique, la *curia regis* ou le *magnum consilium*, qui, à un moment donné, s'est coupé en deux morceaux très semblables dont l'un est devenu le Parlement ou du moins la Chambre des lords, tandis que l'autre restait le Conseil du roi et devait évoluer vers le Conseil des ministres. — Cf. Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, 1re partie : « La liberté moderne » ; titre Ier : « Institutions et principes fournis par le droit de l'Angleterre », *passim ;* spécialement, p. 77, et p. 120, 3e édit.

hommes n'ont pas commencé par se spécialiser dans des fonctions économiques, pendant de longs siècles ils ont affirmé leur individualité dans les batailles. L'âge de la guerre, que Spencer plaçait avant l'âge de l'industrie dans l'histoire de l'humanité, c'est la période de l'exercice du pouvoir pour le pouvoir. Les hommes ont passé par là, rien d'étonnant à ce que les organes collectifs y passent aussi. Ce sont d'abord des organisations de pouvoir qui luttent les unes contre les autres et qui s'équilibrent; plus tard, elles se différencient.

— Des observations qui précèdent concernant le rôle des équilibres de pouvoir dans l'organisation gouvernementale se déduisent des corollaires intéressants en ce qui concerne la politique :

La politique doit être définie comme étant à la fois la science et l'art des équilibres de pouvoir. Elle a pour objet les équilibres de pouvoir considérés dans leurs relations avec la stabilité et le bon fonctionnement du gouvernement, avec le maintien et le développement de l'unité nationale. La durée du gouvernement, le maintien de l'unité nationale sont les buts que se propose l'homme politique, les moyens qu'il emploie sont les équilibres de pouvoir, et comme les moyens à employer dans un art quelconque sont l'objet essentiel de la science afférente à cet art, il s'ensuit que les équilibres de pouvoir sont l'objet essentiel de la science politique. La science politique n'est point enseignée jusqu'ici dans sa substance véritable, qui est la science du gouvernement. Elle n'est pas enseignée, parce qu'on n'a pas su dégager convenablement son véritable objet. La maxime machiavélique « diviser pour régner » en exprime pourtant l'essentiel. Cette proposition paraît brutale et scandaleuse parce qu'on la ramène à des préoccupations terre à terre de succès immédiat et à tout prix. Mais cette

maxime peut être ennoblie et transfigurée si on rattache la division et la séparation des forces à l'idée d'équilibre, si l'on observe que l'homme d'Etat ne doit diviser que pour équilibrer, et aussi qu'en divisant et équilibrant les pouvoirs, non seulement il fait durer son gouvernement, mais il organise l'Etat. Sous cet angle, la politique apparaît comme la grande force organisatrice. Et c'est même là le critérium de la bonne politique et de la mauvaise : la bonne politique, tout en divisant des forces, les utilise pour créer des organisations sociales ; la mauvaise politique divise des forces, mais sans les utiliser, au contraire pour les neutraliser et les annihiler, et alors elle ne crée pas de l'organisation sociale. Celle-là divise pour régner dans le sens bas et égoïste de la maxime, mais on peut et on doit diviser pour créer, tout en régnant par-dessus le marché.

Si la science politique ne s'est pas encore ordonnée théoriquement d'après ces idées directrices, en revanche la pratique les a toujours suivies. Aucun gouvernement n'a jamais duré qu'en pratiquant le jeu de bascule entre les partis. Les hommes qui arrivent au pouvoir, même les plus intransigeants, très rapidement s'assouplissent et prennent l'habitude de s'appuyer tantôt sur la gauche, tantôt sur la droite, tantôt sur les agrariens, tantôt sur les industriels, tantôt sur les sucriers, tantôt sur les vignerons. Et ce n'est pas seulement dans les gouvernements parlementaires, c'est dans tous : là où il n'y a pas de partis politiques organisés, il y a des coteries de cour, Colbert et Louvois, pour se maintenir dans la faveur de Louis XIV, ont dû manœuvrer le balancier sur la corde raide.

Le régime d'Etat, à le prendre dans son ensemble et en observant qu'il se trouve mêlé à des forces sociales qui ne lui sont pas toutes favorables, a toujours suivi, pour se

maintenir, la politique de la division de ces forces. Aussi verrons-nous qu'il est essentiellement un régime de séparation : il a séparé les forces politiques des forces économiques, il a séparé le pouvoir civil du pouvoir militaire, il l'a séparé du pouvoir religieux. il implique une certaine séparation de classes, etc. Seulement, en général, après avoir divisé les forces, il s'efforce de les utiliser, de les coordonner, de créer avec elles des équilibres [1].

Les problèmes de la politique constitutionnelle sont en soi des problèmes d'équilibre, et l'on éprouve quelque déception à les voir traiter à d'autres points de vue, par exemple au nom de la théorie abstraite de la souveraineté ou du régime représentatif. Soit la question de la représentation des intérêts, ou celle du *referendum*. On voit tout de suite l'intérêt que présentent ces questions en ce qui concerne l'équilibre des pouvoirs. Le Parlement, tel qu'il est actuellement organisé, tend à la constitution d'un personnel politique trop semblable au personnel gouvernemental ; d'une part il se sépare de la nation, d'autre part il se substitue en partie au pouvoir exécutif ; il se produit ainsi un déplacement du centre de gravité du pouvoir politique qui ne se trouve plus suffisamment placé dans le pays légal. Que l'on cherche à remédier à cette déviation du système parlementaire en établissant, en matière législative, le *referendum* comme en Suisse, cela se comprend, on part de l'idée de

1. Je n'ai parlé que de la politique nationale ; mais la politique internationale est visiblement dominée, au moins depuis la fin du dix-huitième siècle, par le souci de l'équilibre européen. Cf. Donnadieu, *Essai sur la théorie de l'équilibre*, Paris, 1900 : compte rendu de M. Politis dans la *Revue de droit international public*, 1901, p. 84 ; Delpech, *Les procédés de l'équilibre international* (*Bulletin de la Société Gratry*, 1908) ; Pillet, *Recherches sur les droits fondamentaux des États*, Paris, 1899 ; Tardieu, *La France et les alliances, la lutte pour l'équilibre*, Paris, 1909.

l'équilibre, on cherche à faire contrepoids au Parlement par l'organisation du suffrage direct. De ce point de vue, le projet de réforme peut être utilement discuté. On peut soutenir sans doute que d'autres moyens atteindraient mieux le résultat cherché, par exemple une réduction énergique de la durée des sessions des Chambres qui en ferait une sorte de grand conseil général, qui pratiquement enlèverait aux représentants du peuple tout prétexte à séjourner constamment à Paris et à devenir une coterie politique. Mais que l'on repousse la proposition du *referendum* uniquement au nom du dogme de la souveraineté déléguée ou du système représentatif, voilà ce qui n'est point compréhensible. Régime représentatif ou souveraineté déléguée, à les envisager d'une façon concrète, ces organisations ont été elles-mêmes des équilibres précieux à un moment donné, mais il ne faut pas les transformer en des principes abstraits. Si les forces se sont modifiées, si actuellement les contrepoids exigent que du gouvernement direct soit mélangé au gouvernement représentatif, on doit veiller aux contrepoids, car la considération de l'équilibre est capitale et toujours actuelle.

Un problème comme celui de l'établissement de l'impôt sur le revenu est politique autant que financier et cache une question d'équilibre. Il s'agit de savoir si une classe moyenne n'est pas nécessaire à l'équilibre du régime d'État et si, d'autre part, l'impôt sur le revenu ne prépare pas la disparition de la classe moyenne.

Enfin, il n'y a pas dans la politique que des problèmes spéciaux, il y a un problème général d'orientation. Le point de vue des équilibres fournit encore ici de précieuses indications, il renseigne sur la direction du mouvement. L'histoire nous apprend que les Sociétés vivant sous le régime d'État vont plus ou moins vite, mais d'un mouve-

ment irréversible, de l'aristocratie à la démocratie, par conséquent passent de l'inégalité sociale à un régime égalitaire. La donnée des équilibres procure une explication simple de ce phénomène, à la condition de la combiner avec cette autre donnée qu'un système social débute avec une certaine dose d'énergies fournies en général par les aptitudes de la race et par les ressources économiques du pays, énergies qui ne seront guère augmentées par la suite et qu'il s'agira seulement de répartir.

La première répartition des pouvoirs, opérée dans une société aux liens assez lâches, dans laquelle les équilibres ne sont pas encore nombreux, où peut-être une race conquérante a assujetti une race vaincue, est forcément inégalitaire : ainsi s'établit une aristocratie. Puis, à mesure que la société se consolide et s'épaissit, pour ainsi dire, la tendance à l'équilibre des pouvoirs prend de la force ; or, la tendance à l'équilibre des pouvoirs, il ne faut pas se le dissimuler, c'est la tendance à l'égalité. Les idées égalitaires se constituent et passent dans les faits. L'aristocratie se dissout pour faire place à la bourgeoisie, et celle-ci, à son tour, se résout dans une démocratie admettant progressivement à l'égalité de pouvoir les couches les plus inférieures de la population.

Là est, pour la politique, le sens du mouvement, l'orientation est à gauche ; on ne peut pas changer la direction du courant, pas plus qu'on ne peut faire refluer les eaux d'un fleuve ; seulement, une politique avisée peut et doit ralentir le mouvement, l'économiser le plus possible, l'utiliser à créer des institutions qui soient des freins ou des relais de force. Pourquoi ? parce que l'égalité de pouvoirs absolue est une limite et que cette limite une fois atteinte marquera la fin de l'institution politique ; parce que l'énergie propre du système social sera épuisée, étant entière-

ment répartie entre tous les individus, et parce que l'individualisme excessif amènera la dissolution du système[1].

b) Pour observer convenablement le rôle des équilibres dans l'organisation économique, il est besoin de faire porter son observation sur l'entreprise de production qui est le véritable agent économique concret. Alors on s'aperçoit que la différenciation fonctionnelle des entreprises de production est précédée et accompagnée d'un phénomène de séparation, qui est sous une forme particulière une séparation et un équilibre de pouvoirs et d'intérêts.

D'abord, l'entreprise économique n'est possible que sur la base d'une autonomie préexistante qui se traduit juridiquement par la propriété des moyens de production et par celle des produits. Cette autonomie, fondée sur la propriété individuelle, crée à chaque entreprise une sphère propre d'influence et sépare les entreprises les unes des autres.

Ensuite, chaque entreprise économique a l'ambition de se créer une clientèle, un chiffre d'affaires, d'augmenter constamment ce chiffre d'affaires et d'accroître ses bénéfices, tous éléments nouveaux qui viendront renforcer sa sphère d'influence propre. De cette ambition du pouvoir économique naît la concurrence. La concurrence est un phénomène impossible à encadrer dans l'explication de l'organisation économique, si l'on fonde celle-ci sur la seule division du travail; la concurrence est étrangère à la division du travail, elle est une lutte d'intérêts et de pouvoirs et non pas une lutte de fonctions. Ce sont surtout les entreprises similaires qui se font concurrence. Cependant, la concurrence à elle seule peut aboutir à de l'organisation; pour se limiter, elle marche à des ententes, à des

1. Cf. Bouglé, *Les idées égalitaires.*

cartels, à des trusts qui sont des équilibres créés entre puissances industrielles et commerciales. Il est vrai que dans ces ententes et à leur suite quelquefois des spécialisations fonctionnelles naîtront, surtout dans les trusts ; la division du travail apparaîtra comme le moyen de concilier les diverses ambitions des intérêts en modifiant les activités. De plusieurs usines à papier qui auront formé un trust, l'une se spécialisera dans la pâte de bois, l'autre dans le papier de paille, une troisième dans le papier de chiffon.

Ainsi la division du travail, avec ou sans entente préalable, semble bien plutôt être due, dans l'industrie et le commerce, à la préoccupation d'éviter la concurrence qu'à celle du moindre effort dans le travail. La spécialisation est précédée et conditionnée par la lutte des intérêts et des pouvoirs et assez souvent par des équilibres.

De même que la séparation des petites entreprises fondées sur la petite propriété avait fourni la base de la concurrence et de l'organisation de la petite industrie et du petit commerce, de même, de nos jours, la constitution de grandes propriétés capitalistiques, par la concentration des éléments de la richesse mobilière, soit entre les mains d'individus, soit dans les mécanismes des Sociétés anonymes, a permis la naissance de grandes entreprises séparées ; ces grandes entreprises, à leur tour, par les formes nouvelles de leur concurrence, par la façon dont elles tendent à s'équilibrer entre elles, provoquent de nouveaux modes de division du travail et de nouveaux modes d'organisation qui seront ceux de la grande industrie et du grand commerce[1]. Et toujours la même série de phéno-

1. Ainsi la grande industrie, avec ses machines perfectionnées, réduit la décomposition technique des tâches, elle recompose le travail. De

mènes se sera reproduite : séparation des intérêts et des pouvoirs capitalistiques, grâce à une forme de propriété, lutte de ces intérêts et de ces pouvoirs à la recherche d'un équilibre ; au cours de cette recherche, différenciation des fonctions et organisation.

Comme l'étude de l'organisation économique est l'objet véritable de l'économie politique, s'il est vrai que les équilibres des intérêts et des pouvoirs économiques soient le principal agent de cette organisation, ils doivent donc, eux aussi, devenir le principal objectif de la science. Sans doute, les économistes ont déjà senti l'importance de la notion de l'équilibre, mais ils ne la mettent pas encore à sa vraie place qui est la première ; elle devrait figurer dans la définition même de l'économie politique, qui deviendrait la science des équilibres dans la production et la répartition des richesses en vue de l'organisation économique de la société[1].

Il suffit de passer en revue les problèmes économiques les plus importants pour se rendre compte que tous reposent sur des questions d'équilibre. Nous venons de voir que la concurrence cache des intérêts et des pouvoirs qui cherchent à s'équilibrer ; les problèmes de l'organisation du travail, du salaire, du capital, cachent aussi des questions d'équilibre entre les facteurs de la production, c'est-à-dire entre des fonctions. Mais c'est surtout l'équilibre des intérêts qui est la grande affaire de l'économie politique, et on peut dire que la croyance à la tendance naturelle

même elle supprime le sectionnement du travail en déterminant la reprise, par une même entreprise, de toutes les étapes de la production d'un même produit (exemple des fabriques de pâtes alimentaires qui font leurs farines, fabriquent leurs caisses d'emballage, etc.).

1. On peut observer que la notion de l'équilibre figure implicitement dans celle des « rapports des hommes » que l'on tend à introduire dans la définition de l'économie politique ; mais l'allusion est trop lointaine.

qu'ont les intérêts à s'équilibrer objectivement est son postulat.

Tout le problème de la valeur est un problème d'équilibre entre des intérêts, puisque la valeur des choses se ramène à des égalités d'utilité finale. Le phénomène de l'échange et tous ses dérivés sont à base d'équilibre d'intérêts, la circulation monétaire, les banques d'émission, le change d'un pays sur l'autre, le libre échange ou la protection, tous ces phénomènes, toutes ces institutions, tous ces systèmes, reposent sur des équilibres entre des valeurs, entre des utilités, entre des intérêts[1].

En ces matières, le raisonnement de l'économiste repose invariablement sur la donnée d'une équation; pour cette raison d'ailleurs, la matière de l'échange ou catallactique a pu être traitée par le procédé de l'algèbre (Stanley Jevons, Walras, Wilfrido Pareto, etc.).

Soit à expliquer le jeu de la loi de l'offre et de la demande, c'est-à-dire les phénomènes d'oscillation qui se produisent dans un marché donné autour de la fixation des prix. Le raisonnement supposera que ces oscillations se produisent autour d'un point d'équilibre. Si les offres de marchandises sont nombreuses et si les demandes sont

1. La question de la monnaie-signe ou de la monnaie-marchandise n'est évidemment pas susceptible d'une solution absolue dans un sens ou dans l'autre; la monnaie est à la fois une marchandise et un signe, et il y a un rapport d'équilibre entre le degré où elle est un signe et celui où elle est une marchandise.

La question de l'étalon monétaire (monométallisme ou bimétallisme), au dire des bimétallistes, recèle aussi un équilibre à établir entre deux métaux.

La question du libre-échange et de la protection ne peut visiblement être solutionnée que par un équilibre pratique entre les deux tendances, équilibre lié à beaucoup d'autres, dont les uns sont politiques, les autres économiques, les uns nationaux, les autres internationaux, etc., etc., et qui se traduit par la politique des traités de commerce.

plus rares, le prix des marchandises s'abaissera jusqu'à un point extrême où le prix va se relever, parce que le bon marché attirera de nouveaux acheteurs et de nouvelles demandes. Si, au contraire, il y a beaucoup de demandes de marchandises et que celles-ci soient en petite quantité, les prix des marchandises s'élèveront jusqu'à un autre point extrême où ces hauts prix détermineront un afflux de nouvelles marchandises sur le marché; le juste prix est intermédiaire entre ces deux extrêmes, il marque le point où l'offre et la demande se trouvent sensiblement en équilibre.

Non seulement des raisonnements de ce genre constatent des équilibres, mais ils reposent sur le postulat que ces équilibres tendent à s'établir spontanément dans la circulation des richesses, si cette tendance naturelle n'est pas contrariée par des obstacles.

Ce n'est pas seulement dans les phénomènes de la circulation proprement dite que les équilibres fondamentaux de l'échange produisent leurs conséquences, ils ont leur influence sur la production et sur la consommation. Il y a un équilibre nécessaire entre la production et la consommation; lorsque cet équilibre est rompu, il en résulte crise et souffrance, et la crise provient aussi bien de la surproduction que de la disette. Ce qu'il y a de remarquable, c'est que les mécanismes de l'échange, notamment les banques d'émission, en agissant sur la circulation monétaire, travaillent spontanément à rétablir l'équilibre.

Enfin, le problème de la répartition des richesses ne peut visiblement être résolu que par des combinaisons d'équilibre entre l'initiative de l'individu et l'intervention de l'État, entre la propriété individuelle et la propriété communiste. Les systèmes absolus n'ont aucune chance de se réaliser complètement, pas plus l'individualisme que le

collectivisme, pour la bonne raison que ce sont des forces irréductibles en opposition l'une avec l'autre, dont l'une peut bien dominer l'autre, mais qu'elle ne saurait détruire entièrement.

Ce que la vie réalisera dans l'avenir en fait d'économie sociale sera semblable à ce qu'elle a réalisé dans le passé, en ce sens que ce seront des compromis successifs assurant des équilibres passagers; chacun de ces équilibres réalisés permettra à chaque génération de vivre à son tour. Sur ce point, des livres comme les *Systèmes socialistes*, de Bourguin, ou comme l'*Economie sociale*, de Gide, sont consolants parce qu'ils sont tout pénétrés de l'idée d'équilibre[1].

Il faut espérer que les économistes auront le courage devenu nécessaire d'arborer dans la définition même de l'économie politique le postulat de l'équilibre et d'en faire l'idée directrice de leurs études. Ce sera pour eux le moyen de déterminer un objet de leur science qui ne relève ni de la technique pure des richesses, ni de la réglementation juridique. En effet, les équilibres économiques ne se confondent pas avec les juridiques. Ceux-ci, ainsi que nous le constaterons, tendent à réaliser la synthèse de tous les éléments indispensables à la paix sociale, à concilier dans un ordre intégral les équilibres politiques avec les économiques, à combiner tous les intérêts, tous les pouvoirs et toutes les fonctions. Les équilibres économiques ne visent pas une synthèse totale de la société, mais seulement de ce qui concerne les richesses, et ils sont essentiellement des équilibres d'intérêts, c'est-à-dire des volontés pratiques des hommes tendant à la satisfaction des besoins; ils ont

1. Voy. les conclusions de Bourguin, 2e édit., p. 380 : « L'Etat, organe du droit et gardien de l'équilibre social, etc... »

pour but le maximum d'*ophélimité*, c'est-à-dire le maximum de satisfaction des désirs, sans que les désirs soient qualifiés par leur justice [1].

III.

Le point de vue l'équilibre n'a pas moins d'importance dans le système juridique que dans les diverses pratiques de la vie sociale. La justice, pour laquelle la balance est d'un symbolisme profond, éveille invinciblement dans l'esprit des idées d'équilibre. La justice distributive est volontiers égalitaire, la justice commutative ne vise qu'à l'équivalence des prestations échangées ou à celle des compensations pour les préjudices causés. Le procédé premier du droit, quand il s'interpose entre les hommes pour apaiser les conflits, consiste à équilibrer les prétentions des parties et à les départager par un arbitrage [2]. Plus

1. Sur l'objet de l'économie politique, en tant que confondu soit avec celui de la technologie, soit avec celui de la réglementation juridique, cf. R. Stammler, *Wirtschaft u. Recht nach der Materialistischen geschichts auflassung*; W. Sombart, *Teknik und Wirtschaft*; Léon Polier, *Cours d'économie politique*, 1908, pp. 4 et 5.

Sur la tendance à l'équilibre, voy. Rist, *Economie optimiste et économie scientifique* (*Revue de métaphysique et de morale*, 1904, p. 642, et 1907, p. 595). Il met en lumière que cette tendance à l'équilibre, quoique naturelle, ne conduit cependant pas à l'optimisme individualiste de Bastiat : 1° parce que l'équilibre est objectif et porte sur des moyennes, ce qui ne réalise pas forcément la justice pour les individus ; 2° parce que les équilibres ne sont obtenus souvent que grâce à des organisations sociales, par exemple la publicité du marché qui, seule, assure la libre concurrence.

2. La nature et le rôle de l'arbitrage conçu comme créant du droit par cela seul qu'il équilibre les prétentions des parties a été bien mise en lumière par M. Gaston Richard dans sa thèse de doctorat ès lettres sur *L'Origine de l'idée de droit*, Paris, 1892.

tard, lorsque l'arbitre, devenu un juge, applique à la solution du litige une règle de droit, cette règle de droit elle-même est le produit d'un équilibre réalisé entre beaucoup d'éléments sociaux. L'équilibre est donc le but du droit, mais quel équilibre? La politique équilibre surtout des pouvoirs, l'économie politique surtout des intérêts, quels éléments sociaux va équilibrer le droit? Nous l'avons déjà fait pressentir, il va d'une certaine façon les équilibrer tous. La synthèse que poursuit le droit est l'ordre intégral dans la conduite sociale des hommes; elle est totale tout en étant spéciale par cela même qu'elle est pour la conduite, mais pour toute la conduite. Ce caractère d'être à la fois totale et spéciale elle le réalise de trois façons :

D'abord, le droit poursuit dans la société la réalisation de la paix. La paix est une synthèse totale de la société, non pas en ce sens qu'elle ne serait pas susceptible de degrés, car, au contraire, il peut y avoir plus ou moins de paix, mais en ce sens que tous les éléments sociaux participent à la paix ou que celle-ci peut être rompue à propos de n'importe quel élément. La paix est une synthèse spéciale de la société en ce sens qu'elle est fondée sur le sentiment du droit. A propos de la paix internationale, les pacifistes d'aujourd'hui ont coutume de préconiser la paix par le droit, mais ce n'est pas une nouveauté; la paix véritable, celle qui n'est pas une trêve passagère, celle qui est consentie et non pas imposée par la force, cette paix-là, nationale ou internationale, a toujours été une paix par le droit. Il faut poser en axiome que la société ne tolère pas l'injustice, ou du moins qu'il y a une certaine dose d'injustice qu'elle ne tolère pas sans se révolter et sans rompre la paix par des conflits. Le phénomène concret de la paix sociale est donc lié à la réalisation de la synthèse juridique.

En second lieu, le droit tend à équilibrer les uns aux

autres des systèmes synthétiques de droits; les individus et la société elle-même deviennent pour lui des systèmes de droits. D'une part, cette synthèse est spéciale, car c'est bien une façon spéciale d'envisager l'homme ou la société que de les voir sous l'aspect de systèmes de droits. D'autre part, cette synthèse est totale, ce sont toute la société, tout l'homme et toutes les situations qui sont ainsi ramassées en ces systèmes de droits. Notamment, dans le système des droits sociaux, le droit envisage toute la société dans la complexité de ses relations politiques, économiques, intellectuelles, religieuses, mondaines, et il faut que toutes ces manifestations diverses s'ajustent. De même, dans le système des droits individuels, il envisage tout l'homme, non pas l'*homo politicus*, ou l'*homo economicus*, ou l'*homo religiosus*, mais l'*homo universalis*. Il s'agit pour lui d'équilibrer les uns aux autres ces mondes individualistes et ce monde social. La préoccupation de la totalité de la synthèse est telle qu'elle fournit au système juridique un procédé de justification des droits. Ce que l'individu réclame comme un droit, c'est un avantage particulier qu'il juge indispensable à sa propre synthèse ou à celle de son patrimoine, et la preuve c'est que, par une décision raisonnée, il engagera toute sa personne et tout son patrimoine pour essayer de réaliser ce droit; il risquera le tout pour avoir la partie. Des nations ou des peuples joueront leurs destinées dans des conditions analogues pour réaliser un de leurs droits. Ce risque total couru est le fondement du droit de se faire justice soi-même ou d'obtenir justice.

Enfin la synthèse juridique est à la fois totale et spéciale encore d'une autre façon. Après avoir réduit par l'analyse tous les ressorts qui font mouvoir la société, aussi bien en matière politique qu'en matière économique, en des droits, le système juridique analyse les droits eux-mêmes en des

intérêts, des pouvoirs et des fonctions, et il ne se borne pas, comme la politique, à équilibrer les pouvoirs aux pouvoirs, ou comme l'économie politique les intérêts aux intérêts, son originalité est d'équilibrer à l'intérieur de chaque droit, en une proportion définie, des intérêts, des pouvoirs et des fonctions.

Dans nos développements, nous commencerons par l'étude de ce caractère synthétique des droits ; de là nous remonterons aux deux ensembles synthétiques que le droit cherche à organiser : la société et l'individu. Enfin, nous pénétrerons dans la technique du système juridique.

I. Tout droit est une synthèse de trois éléments combinés en proportions variables, mais dont aucun n'est jamais complètement absent : l'intérêt, le pouvoir et la fonction. Il n'y a pas de droit sans intérêt, pas de droit sans pouvoir de décision, pas de droit si le pouvoir exercé pour satisfaire à un intérêt ne satisfait pas en même temps à une fonction sociale ; le système juridique maintient énergiquement ce triple postulat :

a) Il n'y a pas de droit sans intérêt ; un droit est foncièrement un intérêt auquel sont venus s'adjoindre d'autres éléments ; nous ne dirons pas comme Ihering que les droits « ne sont que des intérêts juridiquement protégés »; cette définition procède d'une trop grande simplification des choses, mais ce serait une exagération en sens inverse que de nier dans le droit l'élément d'intérêt sous le prétexte qu'il y en a d'autres. Les intérêts sont des volontés pratiques des hommes qui ont pour but de subvenir à des besoins ; ils sont soumis à la loi du but, ils ne sont pas causés mécaniquement par les besoins, ils sont des moyens de satisfaire aux besoins qui déjà ont été choisis par l'homme. Si, dans un arrondissement, les récoltes se ven-

dent mal parce que la circulation y est malaisée, il y aura un besoin de voies de communication ; mais ce besoin pourra être satisfait de bien des manières, par la construction d'une route, par celle d'un tramway ou par celle d'un chemin de fer ; successivement, suivant les circonstances, pour satisfaire ce besoin local, les populations pourront avoir intérêt à demander la création de la route, ou celle du tramway, ou celle du chemin de fer.

Un homme qui a besoin de gagner sa nourriture, pour satisfaire à ce besoin peut avoir successivement intérêt à se louer comme ouvrier agricole, à s'embaucher comme ouvrier dans un chantier, à s'engager comme soldat. Celui qui veut être notaire a intérêt, dans ce but, à obtenir le diplôme de licencié en droit, etc. L'intérêt a toujours un but pratique parce qu'il apparaît toujours comme un moyen de satisfaire à un besoin[1].

Le système juridique a inscrit la nécessité de l'intérêt dans le droit au frontispice de la procédure dans cette maxime : « Pas d'intérêt pas d'action. » Or, l'action en justice étant la sanction normale du droit, cela équivaut à dire : pas d'intérêt pas de droit.

Il existe cependant des droits, ou tout au moins des pouvoirs traités comme des droits, dans lesquels l'élément d'intérêt reste fortement dissocié des autres éléments, on rencontre surtout cette espèce en droit administratif. Les pouvoirs grâce auxquels l'administration centrale statue, soit sur les affaires des administrations locales, soit sur celles des administrés, par la voie d'autorité, sont dissociés des intérêts corrélatifs ; les intérêts sont aux administrés, la compétence pour décider est à l'administration. Quand

[1] Cf. Ihering, *Zweck im Recht; — Le but dans le droit*, traduct. française, pp. 1 et suiv.

une commune demande au préfet d'approuver son budget, c'est la commune qui a intérêt à ce que son budget puisse s'exécuter et c'est le préfet qui a le pouvoir de le rendre exécutoire. Dirons-nous que ce pouvoir de tutelle est un droit? Dirons-nous que le préfet a le droit de rendre exécutoire le budget de la commune? Nous ne le pourrons que si, par un artifice, nous réussissons à faire remonter jusqu'au préfet lui-même l'intérêt qu'a la commune à l'approbation de son budget. Cet artifice existe dans la théorie de la représentation. Nous pouvons admettre que le préfet représente les intérêts de la commune, et alors, en sa personne, s'opérera la combinaison de l'intérêt de la commune et de la compétence de l'administration centrale. C'est ainsi que le droit civil résout la difficulté dans la tutelle des mineurs et, d'ailleurs, dans toutes les hypothèses d'administration légale de la fortune d'autrui ; le tuteur ou administrateur légal a compétence pour prendre la décision, les intérêts sur lesquels il statue sont au mineur, ou à la femme mariée, ou à l'interdit; qu'à cela ne tienne : on admettra que le tuteur représente les intérêts du mineur ou de l'interdit, que le mari représente les intérêts de sa femme, et alors, en leur personne, la synthèse du droit se reconstituera ; on pourra parler des droits d'administration du mari. La fiction de représentation à laquelle on a été obligé d'avoir recours prouve à elle seule que le droit ne serait pas complet si l'intérêt n'avait pas été réuni à la compétence par cet artifice. Sur ce point, le droit administratif est certainement moins avancé que le droit civil ; bien qu'au point de vue politique tout l'organisme gouvernemental et administratif soit constitué d'une façon représentative, au point de vue juridique, la donnée de la représentation n'a pas produit tous ses effets. Les attributions des administrateurs sont considérées comme de simples pou-

voirs plutôt que comme des droits complets, parce que les administrateurs ne sont pas censés représenter juridiquement les intérêts des administrés[1].

b) Il n'y a pas non plus de droit sans pouvoir de décision; un intérêt que l'on ne peut pas réaliser par sa propre décision, à ses risques et périls, n'est pas un droit, il n'est qu'un simple intérêt. Dans le droit privé, cette situation apparaît rarement, parce qu'il est entendu, dans notre droit civil contemporain, que tout intérêt s'annexe de lui-même le pouvoir de décision correspondant (sauf en ce qui concerne les incapables); mais le droit administratif, ici encore, est un meilleur terrain d'observation pour saisir la dissociation des éléments. Si les administrateurs n'ont que des pouvoirs ou des compétences, en principe, les administrés n'ont que des intérêts; l'un est la conséquence de l'autre, la donnée essentielle de l'administration publique étant que celle-ci gère, en vertu de son pouvoir propre de décision, les intérêts généraux des administrés.

Nous avons signalé l'exemple de l'intérêt qu'aurait la population d'un arrondissement à la construction d'un chemin de fer; cet intérêt trouve un organe dans le Conseil d'arrondissement qui exprime des vœux; mais on ne peut pas dire que l'arrondissement ait le droit de se créer un chemin de fer, parce que le Conseil d'arrondissement n'a pas le pouvoir d'en décider la création. Dans une administration centralisée, on constate ainsi à chaque instant que les administrations locales ont des intérêts qui ne sont pas des droits, parce qu'elles n'ont pas les pouvoirs de décision nécessaires pour les réaliser à leurs risques et périls.

1. Au reste, bien que dans le langage on parle du mandat électoral, on sait que le régime représentatif répugne à la donnée du mandat juridique, lequel serait impératif; le représentant élu agit en vertu d'un pouvoir propre, l'administrateur également.

Quand le pouvoir de décision est accordé aux autorités locales pour la satisfaction des intérêts locaux, il y a décentralisation et, en même temps, création de droits départementaux ou de droits communaux. Et c'est pourquoi la décentralisation administrative est un régime plus juridique que la centralisation, parce qu'elle tend à rapprocher les uns des autres les intérêts et les compétences pour en faire des droits complets et que, par conséquent, elle multiplie les droits, tandis que la centralisation tendant à dissocier les intérêts et les compétences raréfie les droits.

Il est bon d'observer, en terminant, sur l'élément du pouvoir de décision, que, comme il est l'élément le plus actif des droits, le plus envahissant et le plus dangereux, le système juridique lui attache un contrepoids, qui est la responsabilité. On exerce ses droits par son pouvoir de décision, à ses risques et périls. En principe, on risque son patrimoine et même sa personne. Nous avons remarqué plus haut que le risque total couru était la garantie suprême. Il est à présumer, en effet, que, dans ces conditions, la décision exécutoire émise pour l'exercice d'un droit a été mûrement examinée et pesée par son auteur; il est à croire qu'elle est elle-même équilibrée[1].

c) Enfin, il n'y a pas de droit si, derrière l'intérêt satisfait ou derrière le pouvoir exercé, n'existe pas une fonction sociale remplie ou si, au contraire, il a été rempli une fonction antisociale. Dans de pareilles hypothèses, le système juridique annule les actes accomplis ou même il punit. C'est le cas des crimes ou délits, des actes administratifs entachés de détournement de pouvoir, des actes de la vie civile entachés d'abus du droit ou annulés pour cause

1. Sur l'apparition de cette responsabilité pour l'exercice des droits dans le droit administratif français, voy. C. E., 27 février 1903, *Zimmermann*, S., 1905, 3, 17 et la note.

illicite ou pour défaut de cause, car l'élément de la cause, sur lequel il a été tant discuté, est réellement distinct de l'objet de la convention ou de l'objet de l'obligation, en ce sens qu'il vise spécialement la fonction sociale que remplit telle ou telle catégorie d'opérations juridiques[1].

— Dans cette synthèse pratique d'intérêt, de pouvoir et de fonction qui s'appelle un droit, la proportion des trois éléments est variable pour chaque espèce de droit ; l'équilibre s'établit en des positions très diverses, et cela est en relation avec l'état général de la société ou avec l'importance que chacun des droits présente, soit pour la collectivité, soit pour l'individu.

La vérité de cette observation pourrait être contrôlée à propos de chacun des trois éléments; par des analyses suffisantes, on acquerrait la preuve que dans chacun des droits catalogués par le système juridique, la dose d'intérêt, la dose de pouvoir de décision, la dose de fonction sociale est différente. Nous n'avons pas le loisir de nous livrer à toutes ces analyses, nous n'en ferons qu'en ce qui concerne l'élément de la fonction, qui est celui dont nous avons le moins parlé jusqu'ici. Nous allons comparer, au

1. Sur l'abus du droit, voy. Appert, Sirey, 1901, 2, 217 et la note; Charmont, *Rev. trim. dr. civ.*, 1902, p. 113; *id.*, *Rev. crit. exam. doctrin.*, 1905, p. 325; Saleilles, *Bullet. soc. et législat.*, 1905, p. 325; Desserteaux, *Rev. trim. dr. civ.*, 1906, p. 119; Cézar-Bru et Morin, *La responsabilité, la faute, le risque, l'abus du droit* (*Annales des Facultés d'Aix*, juin, 1906); Josserand, Dalloz, 1906, 2, 105, note; *eod*, 1908, 2, 73; Planiol, *Du fondement de la responsabilité* (*Rev. crit.*, 1905, p. 277; 1906, p. 80); *Traité de droit civil*, t. II, nos 870 et suiv.

Sur la notion de cause, voy. Artur, Paris, 1908; Brissaud, Bordeaux, 1879; Timbal, Toulouse, 1882; Seferiadès, Paris, 1897; Gauly, *Essai d'une définition de la cause* (*Rev. crit.*, 1886, p. 44); Bartin, *Des conditions illicites et impossibles*, 1887; Girard-Ribaud, *Justification de la théorie de la cause admise en jurisprudence* (*Revue générale du Droit*, 1905, p. 47).

point de vue de la dose de fonction sociale qu'ils contiennent, toute une gamme de droits, depuis les fonctions publiques jusqu'au droit de propriété privée, en passant par les droits civiques tels que le droit de suffrage.

Dans les fonctions publiques, l'élément de fonction sociale est débordant, au point que l'on peut douter qu'il en existe d'autre Cependant, on s'aperçoit très vite que la fonction publique ne va pas sans compétence, c'est-à-dire sans pouvoir correspondant; tout fonctionnaire a le pouvoir de faire certains actes pour accomplir sa fonction, fût-ce des actes purement techniques. Il y a même, dans toute fonction publique, une curieuse tendance à l'émancipation et à l'autonomie, qui est le résultat du travail de l'élément de compétence qui cherche à prendre le dessus et à devenir un pouvoir juridique de décision, en s'annexant à la fonction. Dans les fonctions subalternes, l'élément fonction est plus développé que l'élément pouvoir; dans les fonctions autonomes, l'élément pouvoir est aussi développé que l'élément fonction. Reste l'élément intérêt qui, au premier abord, paraît complétement atrophié dans la fonction publique, et cependant, lui aussi va se révéler en se développant. Il se révélera même dans deux directions : d'un côté, il y a l'intérêt des administrés à l'accomplissement de la fonction; d'un autre côté, l'intérêt du fonctionnaire lui-même à conserver les bénéfices personnels qu'il tire de la fonction. D'une part, donc, la fonction publique tendra à se rapprocher de plus en plus des administrés par une décentralisation et une autonomie croissantes, mouvement dont nous connaissons les raisons. D'autre part, elle tendra à se patrimonialiser pour devenir, dans la mesure du possible, la chose du fonctionnaire, afin de combiner avec les intérêts de celui-ci la fonction sociale et la compétence. Les offices ministériels de notaires et d'avoués sont un

exemple extrême des combinaisons qui peuvent être réalisées dans cette voie.

Le syndicalisme des fonctionnaires, question actuelle, mérite aussi d'être envisagé au point de vue de l'équilibre des elements de fonction sociale, de pouvoir autonome et d'intérêt. Il y a, dans le syndicalisme des fonctions publiques, des mobiles sérieux à côté d'aspirations révolutionnaires et il importe de les dégager. Les employés de bureau et les agents techniques se plaignent à la fois et de n'avoir pas assez de garanties, dans leur carrière personnelle, contre les passe-droits dus à la politique, et de n'avoir pas assez de pouvoir de décision, de n'avoir pas voix au chapitre dans la direction de la fonction. Ils prétendent qu'ayant plus de compétence professionnelle que les chefs, ils devraient avoir part à la direction technique, et cela dans l'intérêt du public. Ainsi, le syndicalisme, à le prendre dans ses mobiles sérieux, tendrait à infuser aux simples agents de l'administration, à côté de la fonction qu'ils ont, une plus grande quantité de pouvoir de décision et une plus grande quantité de garanties pour leurs intérêts. Ce ne serait qu'une nouvelle forme de décentralisation.

Si du syndicalisme des fonctionnaires on passe au syndicalisme des ouvriers de l'industrie ou des ouvriers agricoles, dans les aspirations confuses qui agitent la masse des travailleurs on discerne le sentiment que celui qui remplit une fonction devrait avoir des pouvoirs de décision et des intérêts corrélatifs à cette fonction. Là aussi, c'est l'élément de la fonction remplie qui tire à soi le reste du droit et c'est ce qui fait la gravité de la question sociale.

Choisissons maintenant l'exemple des droits civiques : l'élément de fonction et celui de pouvoir s'y balancent d'une façon évidente. C'est à la fois un pouvoir et une fonction que d'être juré ou témoin dans les actes ou tuteur.

C'est également un pouvoir et une fonction que d'être électeur. Les auteurs du droit constitutionnel discutent : les uns tiennent que le suffrage confié à l'électeur n'est qu'une fonction sociale; les autres tiennent que c'est un droit individuel. Il est facile de les mettre d'accord. Le droit de suffrage est un droit individuel, seulement, comme tous les droits, il contient un élément de fonction sociale, il est un pouvoir personnel au service d'une fonction sociale. Ce pouvoir personnel provient de ce que chaque individu vivant est dans un poste avancé pour répondre au nom de la nation; sans doute, une nation ne se compose pas uniquement des individus actuellement vivants, elle contient les générations passées et celles à venir, mais, ni les générations du passé ni celles de l'avenir ne peuvent répondre si on les interroge, tandis que l'individu vivant peut répondre actuellement; il use de sa prérogative d'être actuellement vivant. En même temps, le suffrage représente certainement des intérêts, de sorte que, dans le bulletin de vote, la trilogie de l'intérêt, du pouvoir et de la fonction se reconstitue.

Enfin, descendons au plus individualiste des droits individuels, au droit de propriété privée. L'élément de fonction y est caché, on aperçoit tout de suite que la propriété privée représente des intérêts et des pouvoirs, mais une fonction? La législation ne semble s'en être nulle part préoccupée, notamment le propriétaire foncier n'est pas juridiquement obligé de cultiver. Cependant, examinons avec attention : la propriété foncière est organisée dans notre code avec des caractères très particuliers; elle est quiritaire, c'est-à-dire absolue, facile à aliéner parce que très peu de tenures pèsent sur elle; on a imposé dans les successions la loi du partage égal, on a prohibé les substitutions fidéi-commissaires, on a pris des précautions pour

que les domaines ne s'accumulent pas dans un petit nombre de mains, pour qu'il ne se constitue pas de trop grands domaines, pour que la propriété soit extrêmement divisée, et ces précautions légales ont réussi puisqu'il y a dix millions de cotes foncières. Cette propriété foncière est très mobile, elle circule aisément. Tout cela a été voulu, c'est donc que ces caractères répondent à une fonction. Notre propriété foncière est adaptée à un régime de libre production économique. Sans doute, on n'oblige pas directement le propriétaire à cultiver, mais on compte sur les fréquents changements de propriétaires, et par conséquent sur des moyennes ; on sait que si l'un ne cultive pas l'autre cultivera et que l'intérêt de la très grande majorité sera de cultiver, ne fût-ce que pour conserver au bien sa valeur marchande. On ne redoute même pas, à raison de cette préoccupation, les *latifundia* qui se vendraient très mal ; chacun a intérêt à entretenir son domaine en rapport et il en est qui se ruinent à cet entretien. Donc, tout a été fort habilement calculé pour que la fonction économique de la propriété fût assurée par le seul jeu de la liberté.

Mais si, un jour ou l'autre, on s'apercevait que la culture n'est plus assurée d'une façon suffisante, sans aucun doute l'obligation juridique d'accomplir la fonction apparaîtrait sous peine d'expropriation. Il n'y a, pour s'édifier à cet égard, qu'à observer des propriétés plus particulières. La propriété minière est voisine de la propriété foncière mais déjà plus spéciale ; elle est sous condition d'exploitation, c'est-à-dire sous condition d'accomplissement de la fonction (l. 1810, art. 49 ; l. 27 avril 1838, art. 10) ; de même les concessions de propriété aux colons en Algérie sont sous condition de mise en exploitation dans un certain délai. Inutile de rappeler le souvenir lointain mais

significatif de la propriété féodale, qui était à charge de service militaire sous peine de commise.

Enfin, si notre droit connaît des propriétés temporaires telles que la propriété littéraire ou artistique, c'est que, après la mort de l'auteur, à raison du caractère spécial des œuvres, il y a des chances pour qu'elles soient mieux mises en valeur par le public que par la famille de l'auteur, et qu'ainsi la fonction soit mieux remplie.

II. Ayant ainsi réduit en droits, qui sont eux-mêmes des synthèses pratiques d'intérêt, de pouvoir et de fonction, toute la trame des relations et des situations sociales, le système juridique dresse en face l'un de l'autre deux grands systèmes de droits : l'individu d'une part, la société de l'autre. Il les veut réaliser tous les deux pleinement ; il partage entre eux deux tous les droits et tous les pouvoirs ; il y a le droit de la société d'une part, le droit de l'individu d'autre part. Par cette séparation fondamentale, il crée un antagonisme et un équilibre.

La société et l'individu sont deux éléments aussi irréductibles l'un que l'autre, vu qu'on ne conçoit pas l'homme en dehors de l'état de société et non plus une société humaine sans individus humains ; ces deux éléments ont fini par reconnaître qu'ils avaient des droits opposables l'un à l'autre. Le fondement des droits de la société est dans son pouvoir de se faire justice elle-même combiné avec sa fonction d'assurance et de garantie. Le fondement des droits de l'individu, à l'encontre de la société, est dans le sacrifice qu'il fait de son pouvoir autonome de se faire justice lui-même et de se protéger lui-même, dans la foi en l'institution sociale dont ce sacrifice est la preuve. Ainsi l'individu se dessaisit de sa justice privée, de son action directe, et en compensation il acquiert des droits sociaux. C'est un peu

l'hypothèse du contrat social, avec cette différence qu'il n'y a pas là un phénomène contractuel entre les hommes, mais un phénomène de foi individuelle ; avec cette autre différence, que l'abandon de la justice privée de l'individu ou de son action directe, ne se produit pas en une fois mais d'une façon successive, et que, de plus, il n'est pas total.

Non seulement le système juridique équilibre l'un par l'autre la société et l'individu, mais il les utilise tous les deux pour sa propre organisation. Il s'élabore un droit social et un droit individualiste. Le droit social s'élabore dans l'institution politique sous la double forme disciplinaire et statutaire ; le droit individualiste se constitue surtout dans les usages du commerce juridique. Le premier s'inspire des nécessités de la vie collective, le second puise dans le sens intime du juste. Nous aurons occasion de revenir longuement sur ces diverses formes du droit dans les chapitres suivants ; ici nous voulons noter seulement un certain nombre d'observations sur la façon dont elles s'équilibrent :

a) Une première observation est que le droit individualiste a mieux le sentiment des intérêts, tandis que le droit social a mieux le sentiment des fonctions ; tous les deux ont également le sentiment du pouvoir.

Ce n'est pas que les individus n'aient pas le sentiment des fonctions qui doivent être remplies ou de celles qu'ils devraient eux-mêmes remplir, mais il n'est pas douteux que cette préoccupation ne soit pour eux à l'arrière-plan. Les individus ont surtout la préoccupation d'acquérir, de se procurer des bénéfices, or, la fonction à remplir se présente sous la forme d'une obligation et ils en sont peu soucieux. La seule hypothèse où les individus soient véritablement sensibles à l'idée de la fonction, c'est quand, bon gré mal gré, ils l'ont remplie ; alors ils sentent très bien

que cela leur crée un titre à réclamer des pouvoirs ou des intérêts corrélatifs. Et il faut reconnaître que, en cette occasion, l'état d'esprit devient général et gagne même les individus qui ne sont pas directement en cause. Ainsi, depuis un siècle, les femmes peinent dans les industries de la mine et de l'usine et font, économiquement parlant, fonction d'hommes; aussi le sentiment public admettra-t-il facilement que les femmes, en retour, obtiennent les mêmes pouvoirs juridiques que les hommes, notamment le droit de suffrage.

Le droit social a mieux le sentiment des fonctions. Ce qu'il y a de fonction sociale dans tous les droits est vivement senti par lui. Cela n'a rien de surprenant. Les fonctions sont en relation nécessaire avec l'ensemble social; or les gouvernants, par leur situation même, sont les mieux placés pour saisir cette relation, qu'ils font passer dans le droit social. Ensuite, les gouvernants ont des subordonnés à qui ils peuvent imposer d'une façon disciplinaire et hiérarchique l'accomplissement de fonctions définies ; or, c'est une vérité d'observation psychologique que l'on est plus exigeant pour les autres que pour soi-même; ils arrivent donc, par leurs exigences, à créer le type de la fonction sociale et ils en conçoivent ainsi la préoccupation. Enfin, le groupement et l'association, par eux-mêmes, ont la vertu de développer le sentiment de la fonction, toujours pour la raison que les fonctions sont en ralation nécessaire avec l'ensemble social et que les mouvements de groupement et d'association développent forcément le sentiment des ensembles sociaux; ainsi, le mouvement syndicaliste, ce n'est pas douteux, développe le sentiment de la profession et, par suite, celui de la fonction.

b) Le droit social et le droit individualiste, dans leur

action combinée pour l'organisation du système juridique, sont guidés par le critérium infaillible de la paix ou, à l'inverse, de la rupture de la paix dont nous avons parlé plus haut, mais sur lequel il importe de revenir. Nous savons que la paix présente ce caractère essentiel de se confondre d'un côté avec l'état de société et de l'autre avec l'état de droit. L'état de paix se confond avec l'état de société, car dans la mesure où une société est déchirée par des luttes intestines, elle n'est plus une société mais une mêlée anarchique d'individus; la société n'existe que dans la mesure de la paix, et la paix elle-même n'existe que dans la mesure de l'équilibre des droits.

Il y a des degrés dans la paix et des nuances dans les procédés par lesquels elle est sauvegardée. Ces degrés et ces nuances correspondent à des degrés dans les équilibres juridiques.

A n'envisager que la paix intérieure d'une institution politique et en laissant de côté la paix extérieure, qui pour le moment ne nous interesse pas, historiquement, la paix la plus urgente à établir est entre les individus, ou du moins entre les individus puissants : il s'agit de mettre fin aux guerres privées, aux vengeances privées, aux querelles privées; le procédé employé a consisté à substituer aux luttes à main armée les luttes judiciaires, à la fortune des combats les hasards et les chances des procès. Ici, outre la contrainte de l'autorité sociale naissante, la société a utilisé la passion de l'homme pour le jeu et a simplement substitué un jeu de hasard à un autre. Après des siècles d'efforts persévérants, ce premier degré de la paix est obtenu, il est entendu que les individus renoncent à se faire justice eux-mêmes et, en cas d'offense, s'en remettent à la justice sociale. C'est une paix purement matérielle, dans laquelle la société est encore faiblement organi-

sée, mais au moins elle n'est pas menacée de se disoudre dans les luttes intestines. Dans les relations d'équilibre entre les individus et la société, ce premier degré de la paix est acheté par le sacrifice qu'ont fait les individus de leur droit de se faire justice à main armée, et par l'accroissement de pouvoir que va retirer le gouvernement social de la fonction de justice dont il s'est chargé ; en retour, les individus ont le bénéfice de la sécurité.

Mais quand on a goûté aux bienfaits de la paix on la veut de plus en plus profonde. Les guerres privées rompaient la paix ; il y a d'autres agissements qui, sans rompre la paix, la troublent : les brigandages, les vols, les tumultes, tout cela doit être réprimé ; l'autorité sociale s'en charge encore par le moyen d'une police.

Puis, il est bien rudimentaire d'attendre que la paix ait été troublée pour y porter remède ; il vaudrait mieux prévoir à l'avance les causes de troubles, les signaler, avertir les gens qu'ils doivent s'abstenir de tels ou tels actes. Avec cette pensée de prévision apparaît la règle juridique préétablie, l'ordonnance de police, le règlement. Grande nouveauté. Les théoriciens, assez nombreux dans ces dernières années, qui ont affecté de ramener tout le système du droit à la règle juridique commettent un anachronisme ; l'arbitre chargé de rétablir la paix dans les querelles privées et le licteur chargé de maintenir l'ordre dans la rue à coups de verge sont antérieurs à la règle juridique préétablie. La meilleure preuve en est que les premières règles juridiques que nous connaissions sont des coutumes codifiées qui proviennent d'une longue accumulation d'actes particuliers et qui se sont ainsi formées *a posteriori*.

Mais enfin, un jour ou l'autre, la règle juridique préétablie fait son apparition. Voilà l'autorité sociale armée des

trois pouvoirs fondamentaux : justice, police, réglementation.

Dans la réglementation, ou, si l'on préfère, dans l'établissement de la règle juridique, va pouvoir fonctionner d'une façon régulière un accord entre l'autorité sociale et les individus, et par conséquent va pouvoir s'établir un équilibre entre le droit social et le droit individuel. Cet accord et cet équilibre seront dus à une forme particulière de règle, la loi, qui émane à la fois du gouvernement et du peuple.

L'autorité sociale peut, à elle seule, édicter des prescriptions; mais ses édits risquent de n'être pas obéis et le gouvernement peut manquer de force pour les imposer; il est plus habile de faire accepter d'avance par le peuple lui-même la règle, de façon à ce qu'il s'oblige à y obéir. Dans cette nécessité pratique ou dans cette habilité pratique gît toute l'idée de la loi. Par la loi le peuple s'oblige, dit Mommsen, et en effet, dans le vote de la loi Romaine, le magistrat interroge le peuple réuni en ses comices pour lui demander s'il consent à la proposition de loi, et le peuple répond *uti rogas*, s'il accepte; s'il n'accepte pas, il répond *antiquo*, c'est-à-dire, nous préférons rester dans l'ancien état de choses. Mommsen estime que l'idée de la loi, c'est-à-dire du vote des comices, s'est imposée lorsqu'il s'est agi d'introduire des nouveautés importantes, et d'ailleurs d'abord, pour des actes particuliers, *adrogatio*, testament *calatis comitiis*, *provocatio ad populum*[1]. La loi moderne n'a pas changé de caractère, elle postule toujours le consentement du peuple, et c'est pour cela qu'elle est dite *obligatoire*, tandis que les règles disciplinaires édictées

1. Mommsen, *Droit public romain*, t. II, p. 116; t. VI, pp. 141, 355, n. 3; p. 353, n. 1; Girard, *Traité de droit romain*, 4e édit., p. 14.

par la seule autorité sociale sont plutôt opposables et exécutoires par le moyen de la *coercitio*.

Grâce à cet accord établi dans l'opération législative entre l'autorité sociale et le peuple, les conditions de la paix sociale sont de mieux en mieux réglées d'avance par une définition de plus en plus précise des intérêts, des pouvoirs et des fonctions, ou, si l'on veut, par une définition des droits de chacun; l'équilibre est gardé entre le point de vue social et le point de vue individualiste, et la paix sociale s'épaissit.

Il ne faut pas croire cependant qu'elle ne puisse plus être troublée; elle le sera encore assez souvent, et ce ne sera plus seulement par des querelles entre individus, ce sera aussi par des insurrections contre le gouvernement. Ces insurrections sont possibles dès les premiers temps de la formation sociale, mais elles se confondent avec les luttes à main armée particulières. L'insurrection contre le gouvernement ne devient intéressante que dans les sociétés déjà avancées dans leur évolution vers la paix. Alors, en effet, il y a fort à parier qu'elle est provoquée par quelque injustice commise, soit par le gouvernement, soit par quelque classe sociale agissant sous son couvert.

Les individus n'ont renoncé au droit de se faire justice eux-mêmes qu'à la condition d'obtenir justice de la société. L'injustice ou le déni de justice les libère de leur obligation. Bien longtemps avant que la Déclaration des Droits de l'homme du 24 juin 1793 eût proclamé dans ses articles 33 et 35 le droit de résister à l'oppression et le droit à l'insurrection « comme le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs », les théologiens du Moyen-âge avaient enseigné la même doctrine. Il faut seulement deux conditions : la première que la résistance ou l'insurrection ne vienne point de simples particuliers mais prenne un

caractère national; la seconde, que l'injustice du gouvernement soit criante ou flagrante. Jusqu'à cette évidence démontrée, le gouvernement bénéficie du doute, il y a en sa faveur une présomption; provisoirement, on doit lui obéir, car il remplit la fonction essentielle d'assurer la paix générale. Ce n'est qu'au cas où il apparaît clairement que les injustices commises n'ont même pas cette excuse que l'insurrection est légitime[1].

Mais les insurrections contre le gouvernement, les frondes ou les ligues, même légitimes, ont les plus graves inconvénients; sans doute, elles sont pour rétablir la paix sociale; en attendant, elles la troublent davantage et menacent d'engendrer à perpétuité des désordres. De même que la vie sociale avait trouvé un dérivatif aux guerres privées entre individus puissants, de même elle en a trouvé un pour la guerre au gouvernement; elle a imaginé un exutoire pour les mécontentements qui s'amassent. Cet exutoire est dans le changement du gouvernement organisé méthodiquement par le mécanisme constitutionnel lui-même : changement de ministère, changement de majorité électorale dans les Chambres, possibilité de reviser la constitution; et ici, la société, qui n'est pas très variée dans ses procédés et qui, d'ailleurs, aurait tort d'en changer puisqu'ils lui réussissent, a encore utilisé la passion du jeu. Toute la machine politique dont dépendent les changements de gouvernement est établie sur les élections; or, pour les électeurs, les élections ne sont qu'un jeu, une partie à jouer dans laquelle s'engage le point d'honneur, absolument comme dans les procès.

Il n'est pas douteux que dans les gouvernements démo-

1 Saint Thomas, *opus* XX, *De regim. princip.*; S., 2, 2, qu. 92, art. 2 et 3. Cf. Duguit, *Manuel de droit public*, I, p. 671 et suiv.

cratiques la soupape électorale ne soit un moyen d'assurer la paix, et ainsi une nouvelle étape est franchie; pendant ce temps, la législation travaille à équilibrer le point de vue social et le point de vue individualiste dans toutes les branches du droit.

III. Quand la législation est devenue abondante et que la science du droit, se développant par là-dessus, a établi des catégories, il se crée dans le système juridique des divisions techniques qui sont bien intéressantes à observer. Ainsi pourquoi, parmi les diverses branches du droit qui se différencient, en est-il une considérée comme constituant le droit commun, et pourquoi est-ce le droit civil? pourquoi le droit commercial et le droit public lui-même sont-ils caractérisés comme exceptionnels par rapport à ce droit commun? Il serait impossible de répondre à ces questions si l'on ne partait du postulat de l'équilibre. Il y a dans la société plusieurs formes de vie, la vie civile, la vie publique, la vie commerciale, la vie militaire. Ces diverses formes de vie sont entre elles dans un état d'équilibre, avec cette observation que la vie civile est prépondérante et que les autres gravitent autour. La société civile, qui est une forme de vie individualiste, est l'astre central du système. Il n'est pas surprenant, dès lors, que le droit de la vie civile ou de la société civile soit le centre d'attraction de toutes les autres formes du droit.

— Si l'on pénètre dans la structure intime du système juridique, on constate que des équilibres intéressants ont été obtenus par la séparation de la décision exécutoire et de l'exécution. Cette séparation a permis :

1° La distinction du fond du droit et de la procédure d'exécution;

2° La distinction des actes juridiques et des actes techni-

ques, qui a entraîné à sa suite celle de la théorie juridique et de la pratique;

a) La différenciation du fond du droit et de la procédure est bien connue en histoire du droit. Dans les droits primitifs, le fond et la procédure sont mélangés, les actions sont des voies d'exécution. Avant de faire vérifier son droit, le titulaire l'affirme et l'exécute et la vérification par le juge ne se produit que comme un incident, à la suite d'une opposition à l'exécution (par exemple l'opposition du *vindex* à l'exécution du débiteur par la *manus injectio*). Il convient de remarquer cependant que la voie d'exécution du créancier est soumise à une procédure publique et qu'elle n'est légitime que quand le débiteur s'est engagé par le *nexum* qui exige des témoins ou quand il est *æris confessus*, par conséquent quand la dette est certaine. Déjà donc, la question de la certitude du droit est posée.

Peu à peu, avec le progrès du droit, l'examen du juge se place avant la procédure d'exécution; il est entendu qu'on doit faire condamner au fond son débiteur avant de pouvoir l'exécuter. La même *manus injectio*, qui est certainement antérieure aux *legis actiones* de fond, a fini par devenir essentiellement un moyen de faire exécuter les jugements rendus grâce à ces *legis actiones* (*manus injectio judicati*)[1]. Il résulte de cette modification un équilibre à l'avantage du débiteur ou du sujet passif quel qu'il soit. Le titulaire du droit a l'avantage du droit, mais, en cas de contestation, c'est à lui à saisir le juge et il a la charge de la preuve, tandis que dans la voie d'exécution primitive la charge de la preuve était au débiteur. Il y a renversement de la charge de la preuve. Tout était d'abord du même côté, dette et charge de la preuve, par conséquent risques du procès,

1. Girard, *Manuel élém. de droit romain*, 4e édit., pp. 978 et suiv.

maintenant, la dette est d'un côté, la charge de la preuve de l'autre.

Pour la science du droit, autre bénéfice, les règles de fond ont pu être séparées des règles de procédure, classées et coordonnées, et c'est ce qui a permis le Code civil d'un côté, le Code de procédure de l'autre.

b) En même temps, la séparation de la décision exécutoire et de l'exécution a permis la distinction des actes juridiques et des actes techniques, qui, pour les peuples primitifs, ont dû paraître singulièrement mélangés.

Peu à peu, par un procédé de cantonnement, toutes les questions de droit se sont groupées autour des décisions prises et la multitude des actes techniques d'exécution a pu être libérée de la préoccupation juridique, sauf le cas d'accident ou de préjudice causé.

Ce phénomène est particulièrement intéressant à observer dans le droit administratif.

Le véritable acte juridique en droit administratif est la décision exécutoire qui règle l'exécution des services et décide les opérations nécessaires pour cette exécution. Cette décision exécutoire produit seule un effet de droit et seule est susceptible de recours contentieux.

Quand aux agissements par lesquels le service est réellement exécuté, ce sont, en principe, de purs actes techniques, tels que les manipulations des agents des postes ou les exercices des professeurs de l'enseignement. Ces actes techniques n'intéressent le droit que s'ils sont réglementés par des textes ou s'ils occasionnent un accident ou un préjudice, en somme, ils ne l'intéressent que par le délit ou le quasi-délit ou l'infraction à la discipline. Le droit leur est extérieur, tandis que dans la décision exécutoire le droit est intériorisé puisque celle-ci produit effet de droit.

Non seulement cette distinction a cantonné l'acte juri-

dique en raréfiant le nombre des personnes qui l'accomplissent ou les occasions dans lesquelles il est accompli (autorités administratives très peu nombreuses), mais elle a établi l'acte juridique dans une région fort intéressante, qui est celle de l'exécutoire; elle l'envisage dans le futur par une opération de prévision.

Si nous observons que déjà les règles juridiques (qui sont faites pour les actes juridiques) sont des règles de prévision, nous saisissons l'un des moyens les plus puissants que le droit ait employé pour agir sur la réalité et pour s'équilibrer avec elle.

Il s'établit dans la prévision, c'est-à-dire dans l'idée, pour mieux réagir sur les faits. Et comme, dans le domaine de l'idée, la raison humaine peut construire au-delà des faits, cela a amené la distinction de la théorie juridique et de la pratique des affaires, distinction qui ne doit pas être exagérée, car les constructions subjectives ne doivent pas perdre le contact avec les réalités; mais distinction féconde cependant, séparation nécessaire, car, sans elle, il n'y aurait point de science du droit, il n'y aurait qu'une pratique terre à terre, et les affaires elles-mêmes en souffriraient, car il n'y aurait dans le droit ni clarté ni prévision.

En effet, si le droit du régime d'Etat n'attend pas que les faits soient accomplis pour en apprécier le mérite, s'il cherche à les atteindre avant qu'ils ne soient accomplis, dans leur germe, qui est la décision exécutoire, il a pris ce parti afin d'empêcher des dommages irréparables et parce qu'il y a déjà bien assez de malheurs qu'on ne peut pas éviter; parce qu'aussi les questions de droit sont plus claires, plus simples quand il ne s'y mêle pas de faits d'exécution. On sait, de reste, que les liquidations de faits, liquidations de communautés, de successions, de faillites, sont parmi les opérations juridiques les plus embrouillées et que, dans les

procès, la séparation du fait et du droit est l'opération la plus délicate. En fuyant autant que possible la liquidation des faits, le droit s'est établi dans la clarté en même temps que dans la prévision. Toute opération juridique examinée dans sa décision exécutoire avant l'exécution est comme une opération financière examinée dans son budget.

Et si la décision exécutoire a son domaine d'élection dans le droit administratif, il ne faut pas croire qu'elle soit absente du droit civil. Tous les contrats peuvent se décomposer en décisions exécutoires; tous les contrats productifs d'obligations sont des états de prévision qui règlent pour l'avenir des exécutions futures. Or, ces contrats peuvent, aussitôt passés et avant que l'exécution n'en ait commencé, être envisagés dans leur validité par de multiples moyens [1].

— Enfin, on distingue encore à l'analyse, dans le système juridique, deux couches superposées, qui sont en un certain équilibre l'une avec l'autre, la couche superficielle et la couche de fond.

La couche superficielle est constituée par les moyens possessoires ou par les moyens provisoires, tels que les ordonnances de référé; il est entendu que les questions réglées par les moyens possessoires ou provisoires ne préjugent pas le fond du droit, qui s'appellera par opposition le pétitoire ou le contentieux au fond. On s'aperçoit, à la réflexion, que la couche superficielle du droit civil est pour régler rapidement des questions de pouvoir ou des conflits de pouvoir qui pourraient s'élever, que c'est une sorte de police; tandis que le fond du droit est un règlement de questions économiques, les droits y sont exclusivement envisagés comme

1. Je suis heureux de signaler ici combien ces idées sont dans l'esprit du livre de M. Geny, *Méthode et interprétation en droit privé*, qui est, au fond, si plein du postulat de l'équilibre.

des biens et tout ou presque tout s'y règle par des estimations pécuniaires.

Ce nouvel équilibre, qui se révèle ainsi à l'intérieur du droit civil, signifie que la société civile est assise d'une façon fondamentale sur des bases économiques, que les conflits de pouvoir et d'amour-propre n'y sauraient être que provisoires et que le dernier mot est aux intérêts [1].

IV.

En récapitulant, nous voyons que nous avons constaté des équilibres juridiques dans trois directions : dans l'analyse des droits, dans la répartition des droits entre la société et l'individu et dans les agencements techniques du système juridique.

Dans l'analyse des droits, nous avons observé des équilibres variables entre trois éléments, l'intérêt, le pouvoir de décision et la fonction; de ces trois éléments, les deux premiers sont en général individualistes, le dernier est toujours social. Dans la synthèse pratique que constitue chaque droit, il y a donc déjà un équilibre entre l'individu et la société.

Mais cet équilibre fondamental cherche encore à s'établir dans la répartition des droits; il y en a qui sont à la société, d'autres qui sont à l'individu.

La conciliation de ces droits divers s'opère dans la paix, et nous avons insisté sur l'importance décisive du critérium de la paix comme symptôme de réalisation de la justice.

1. Nous avons volontairement laissé de côté les équilibres de la technique juridique dus à la notion de personnalité juridique ; nous les retrouverons plus tard.

La paix s'organise d'ailleurs par la législation dans de bonnes conditions d'équilibre, parce que la loi est une règle juridique d'origine à la fois sociale et individualiste, et, par suite, déjà équilibrée.

Finalement, nous avons relevé des équilibres intéressants dans la différenciation des diverses branches du droit et dans la prépondérance du droit civil, dans l'équilibre entre la réalité et le droit obtenu grâce à la séparation de la théorie juridique et de la pratique des affaires et grâce à ce que la théorie juridique s'établit dans l'exécutoire plutôt que dans les faits d'exécution. C'est-à-dire que les équilibres juridiques servent non seulement à la stabilité et à l'organisation de la société, mais aussi à la stabilité et à l'organisation du système du droit lui-même.

Il convient maintenant de faire une observation capitale : la théorie de l'équilibre, qui admet la complexité des éléments sociaux et juridiques, n'est pas un éclectisme ; elle ne se borne pas à juxtaposer des forces quelconques, elle reconnaît qu'il y a des forces d'ordre et des forces de désordre ; elle n'entend pas non plus les accoupler deux à deux en des oppositions stériles. Elle est une doctrine de vie pratique. C'est le moment de rappeler que les équilibres sont pour réaliser de l'ordre dans le mouvement ; ils sont établis à l'intérieur d'un système social en marche vers des transformations ; ils sont, avons-nous dit dès le début, pour régulariser la marche, obtenir un mouvement uniforme, ralentir la vitesse, économiser l'énergie propre du système, lui procurer à la fois de la durée et de l'organisation. Mais le système social est en mouvement, et ce mouvement constitue un postulat.

Du moment que le mouvement est nécessaire, et un mouvement d'ensemble, un mouvement ordonné, il ne faut pas que toutes les forces du système soient absorbées par les

équilibres au point de se neutraliser; il en faut une qui domine les résistances qui lui sont opposées, qui triomphe des poids et des contrepoids et qui entraîne dans son propre déroulement le système tout entier.

Dans le domaine de la politique, nous appellerons cette force dominante l'autorité ou la souveraineté; nous constaterons qu'elle implique le droit d'imposer une discipline à l'ensemble et aussi le droit de choisir dans une certaine mesure les directions à suivre. Dans le domaine économique, nous constaterons que c'est la propriété qui constitue la force dominante des entreprises. Enfin, le système juridique lui-même obéit à des forces dominantes. Nous avons constaté la supériorité qu'exerce le droit civil en qualité de droit commun; on peut observer aussi qu'à l'intérieur de chaque droit l'élément du pouvoir de décision a tendance à dominer ceux de l'intérêt et de la fonction. Mais la grande question juridique est de savoir, du droit social ou du droit individualiste, lequel des deux dominera l'autre pour réaliser la synthèse de la justice.

Il s'est produit, à ce point de vue, selon les moments de l'histoire, des renversements dans le sens de l'équilibre, car tantôt c'est le droit social qui a eu la maîtrise et tantôt c'est le droit individualiste.

Sous le régime des institutions primitives antérieures à l'Etat, dont l'influence s'est fait sentir pendant longtemps dans les débuts de celui-ci, la discipline sociale est la plus forte et le droit individualiste ne réalise qu'un contrepoids.

Avec le régime d'Etat dont l'apparition est liée, ainsi qu'on le verra plus loin, à l'essor du commerce juridique, et qui se superpose aux institutions primitives, le droit individualiste se développe hardiment dans cette superstructure et devient à son tour plus important que le droit social; les pôles du système se renversent. Dans ce nouvel

équilibre le système n'a plus pour lest que le gouvernement de l'Etat, qui assure tant bien que mal les fonctions publiques, et il a pour force ascensionnelle le sentiment de l'autonomie individuelle. Nous prendrons conscience de cette situation quand nous constaterons que le régime civil, qui est essentiellement un régime de vie individualiste, constitue le centre et comme la raison d'être du régime d'Etat tout entier, est la cause évidente des détails les plus importants de sa structure, et aussi quand nous verrons l'autorité sociale, qui primitivement résidait en une aristocratie, descendre dans la démocratie avec le dogme de la souveraineté nationale.

Il y a des raisons de croire que l'équilibre juridique à base d'individualisme, qui est celui du régime d'Etat moderne, réalise une forte dose de justice, car il a permis la constitution de groupes sociaux de plus en plus nombreux et il a servi de synthèse à des relations sociales de plus en plus complexes. La vie sociale comme la vie mentale repose sur ce postulat que les organisations bonnes et justes sont plus cohérentes que celles qui sont moins bonnes et moins justes. Dans le bien et dans la justice il y a un principe de cohésion, dans le mal et dans l'injustice un principe de division et de dissolution [1]. Si donc des groupes de population de plus en plus nombreux, avec une vie sociale de plus en plus intense, ont pu s'abriter d'une façon durable sous le régime d'Etat et sous son équilibre juridique à base individualiste, c'est que cette combinaison réalise en un certain sens un degré supérieur de justice.

Toutefois, il faut se garder des exagérations. Le droit individualiste, à la limite de ses équilibres de pouvoir, fait apparaître l'idéal chimérique de l'égalité mathématique des

1. Cf. Henri Mazel, *La synergie sociale*.

hommes. C'est là qu'il convient de rappeler qu'il y a des fonctions sociales à remplir et qu'elles sont fonction de l'ensemble social. C'est là que la discipline sociale reparaît avec ses exigences. Si la distribution des fonctions sociales n'est pas réglée par une organisation sociale, sous le couvert de l'individualisme égalitaire, une classe s'emparera des fonctions les plus avantageuses et peut-être sera-t-elle incompétente. Sans doute, nous nous souviendrons que la différenciation des fonctions ne se réalise bien que sur la base d'une certaine égalité de pouvoirs (v. p. 24), nous serons donc fermes sur la donnée du statut juridique égal de tous les individus, qui doit demeurer un résultat acquis, mais nous reconnaîtrons que les nécessités collectives de l'agencement des fonctions postulent une organisation sociale qui doit se combiner avec l'égalité du statut des citoyens, et que dans son ensemble l'individualisme, pour ne pas courir trop vite à la dissolution de la société, a besoin d'être fréné fortement par une discipline collective.

Déjà, d'ailleurs, cette nécessité est démontrée par les faits et l'individualisme absolu recule. Ce renversement des pôles du monde juridique dont je parlais plus haut, cette attribution de la souveraineté juridique à l'individu se sont produits à la Révolution de 1789 et à la Déclaration des Droits de l'homme. Sous l'ancien régime, l'Etat s'était reconstitué petit à petit aux dépens des institutions féodales, mais il bénéficiait encore du contrepoids de celles-ci, il y avait encore une organisation sociale attribuant les fonctions et par conséquent une prédominance de l'organisation sociale sur l'individu. C'est à la Révolution que l'individualisme triomphe avec le principe si grave de l'égale admission de tous aux fonctions et aux emplois ; le gouvernement de l'Etat, privé de l'appui des institutions sociales autonomes qui réglaient les fonctions, acharné lui-même à les détruire, n'ap-

paraît plus que comme le serviteur de l'individu. Les fonctions sociales sont à l'individu le plus fort pour les saisir.

L'individualisme est débordant, mais ce ne sera pas pour longtemps, parce qu'on s'est aperçu qu'il ne profite réellement qu'à une classe, la classe bourgeoise, la seule qui fût assez forte pour s'emparer des fonctions avantageuses. Un demi-siècle ne s'est pas écoulé qu'Auguste Comte condamne le régime en disant qu'il n'est pas « organique », qu'il est anarchique, et c'est une idée que Taine reprendra avec beaucoup de force à la fin du siècle. En même temps, tous les individus qui sont exclus des bénéfices directs de l'Etat bourgeois ressuscitent, pour se coaliser et pour reprendre les fonctions avantageuses, les institutions sociales autonomes, sous le nom de syndicats professionnels. L'organisation sociale reparaît et grandit.

Nous en sommes là; je n'ai pas l'intention de prophétiser, mais seulement de montrer le retour offensif du droit social contre l'individualisme et d'avertir que l'équilibre entre les deux forces, quoique déterminé par la suprématie de l'une des deux sur l'autre, doit singulièrement se rapprocher de l'égalité de position entre les deux plateaux de la balance.

V.

Jusqu'à présent nous avons envisagé l'équilibre intérieur d'un système social, mais il est nécessaire de se préoccuper aussi de la façon dont il réussit à se maintenir en équilibre avec le monde extérieur. Cette armée en marche dont nous avons évoqué l'image au début du chapitre n'a pas seulement à se prémunir contre les dangers intérieurs de dislocation, elle doit veiller aussi aux embûches de l'extérieur.

Il y a pour les sociétés un monde extérieur redoutable auquel elles ont dû s'adapter, celui de la nature physique, des besoins physiques, des nécessités physiques, des accidents et des calamités physiques[1]. Le monde physique n'obéit pas aux mêmes tendances que le monde social : celui-ci est finaliste, il veut réaliser les commodités de la vie ; celui-là est esclave des lois mécaniques, il subit l'action de forces fatales qui semblent n'avoir aucun but. Ces deux mondes sont perpétuellement en conflit. De nos jours, après des siècles de civilisation, la couche sociale qui nous entoure est tellement épaisse que nous vivons, pourrions-nous dire, dans du coton, et que la plupart des heurts du monde physique en sont amortis, ils sont devenus l'exception et ne nous apparaissent plus que comme des accidents que nous attribuons au hasard. En réalité, il n'y a pas de hasard, ces accidents, ces cas fortuits, ces cas de force majeure, sont simplement des effets de la mécanique du monde qui pour un instant fait irruption au milieu de nos combinaisons sociales, après avoir brisé les obstacles que nous croyions lui avoir opposés. Une bonne image en est la mort, qui vient à chaque instant déjouer les combinaisons à longue échéance de la vie sociale, imposer des transmissions de patrimoines et toutes sortes de complications, qui est un accident, mais un accident inévitable ; c'est encore l'inondation des faubourgs d'une ville que l'on croyait protégés par des digues; en soi, la crue de la rivière est un événement qui fait partie d'une série mécanique de causes

1. Nous ne faisons pas ici allusion au monde extérieur que constitue, pour une nation déterminée, le milieu international. Dans une certaine mesure, tous les peuples font partie d'un ensemble humain dont les diverses fractions s'équilibrent entre elles tant bien que mal; les équilibres internationaux et les nationaux ont ceci de commun, qu'ils mettent en œuvre les uns et les autres des forces sociales.

et d'effets, la rupture de la digue également; l'inondation n'est un accident que parce qu'il vient démentir brutalement la confiance habituelle que nous avons dans les précautions de la vie sociale [1].

Il est tout à fait intéressant d'observer la conduite de la société en face de ce que, pour nous conformer au langage ordinaire, nous continuerons d'appeler l'accident ou le cas fortuit. Cette conduite nous révélera encore des équilibres de première importance. La société suit une tactique complexe. Sa première préoccupation est de soustraire les individus à l'action des principales causes d'accidents; elle engage donc une lutte en règle contre la nature physique à l'effet de l'assouplir, de l'aménager, de l'adapter à l'homme, et par là de la rendre inoffensive. Cependant, pour les accidents qu'elle ne peut éviter, elle entend que les conséquences fâcheuses en soient limitées aux individus sur lesquels elles tombent, elle individualise les risques; enfin, en certain cas, elle utilise le hasard. Donc, trois rubriques : l'asssurance sociale contre les accidents; l'individualisation des risques; l'ulilisation sociale du hasard :

a) Que la société constitue pour l'individu un milieu adapté à ses besoins et à ses fins qui le protège contre les exigences et les dangers du milieu physique, c'est une vérité qu'un peu d'attention suffit à faire apercevoir.

Le plus important des services matériels rendus est celui d'assurer et de faciliter les communications. La vie sociale n'existe que par des communications incessantes entre les hommes, et la société, aussitôt formée, s'emploie à satisfaire à ce besoin primordial. Sans doute, ce sont les individus qui communiquent, mais la société s'attache à créer des voies de communication qui constituent des facilités

1. Voy., sur ce point, Bergson, *L'évolution créatrice*, p. 239 et suiv.

ou des précautions contre les dangers et les obstacles dont sont souvent grevées les communications. Ce faisant, elle travaille pour elle autant que pour les individus, car l'accroissement des communications entraîne son propre accroissement.

A ce but tendent une bonne moitié des services administratifs : voirie, travaux publics, chemins de fer, postes et télégraphes; créer et entretenir des chemins, assurer des moyens de circulation, de plus en plus rapides et fréquents, telle est la grande tâche matérielle de l'administration publique.

Cette particularité nous renseigne, d'une part, sur l'extrême importance que conserve la circulation des hommes et des choses à l'intérieur de populations devenues sédentaires; d'autre part, sur les dangers spéciaux de la circulation. L'individu sédentaire arrive à se prémunir contre les accidents de la vie quotidienne dans son horizon familier; mais dès qu'il voyage et circule il s'expose, parce qu'il ne connaît plus les êtres; la société intervient pour aplanir devant lui les difficultés, écarter les obstacles, créer de la sécurité au moins sur les grandes voies. De plus, les distances opposent à l'action de l'homme des résistances difficilement surmontables pour l'individu isolé, la société s'ingénie à raccourcir et à supprimer les distances. On pourrait dire qu'elle tend à libérer l'homme de sa pesanteur, qui est l'intime ennemie de son activité de communication.

La société protège aussi l'homme contre l'insalubrité du climat. Actuellement, l'assainissement, le desséchement, le reboisement constituent des services publics et donnent lieu à des travaux publics; mais dès le début des civilisations la vie en commun a créé, par des sacrifices de vies, de meilleures conditions d'existence pour les générations suivan-

tes. La vie sociale se fait à elle-même son lit, les pays habitables le sont devenus le plus souvent à force d'être habités.

Garantie sociale pour la circulation et garantie sociale pour l'habitation, ces exemples suffisent, car nous n'avons nullement l'intention d'épuiser le sujet. L'important est d'observer le procédé dont se sert la société pour déjouer les embûches de la nature physique. Il est visible qu'elle crée des états de choses dont tous les individus pourront user et qui tendent à prévenir les accidents. La précaution, telle est sa tactique. Une des meilleures preuves que l'on en puisse donner est tirée de la création dans les rues des villes des trottoirs et des refuges pour les piétons; étant donné les dangers de la circulation sur la chaussée, le tout était de créer de petites chaussées spéciales sur lesquelles le piéton fût en sécurité. L'organisation sociale est ainsi pleine de trottoirs et de refuges, ou du moins, si elle était parfaite, elle devrait en être pleine et chacun devrait y trouver le refuge approprié à son genre de vie.

b) Mais si la société accumule les précautions autour des individus pour raréfier les accidents, d'abord elle ne s'engage pas à les prendre toutes, elle ne peut en réaliser que de très générales, il en reste à la charge des individus ; de plus, elle n'entend point supporter les conséquences des accidents qui, malgré ces précautions, se produisent. L'accident arrivé est à la charge de l'individu sur lequel il tombe. Il y a là un premier stade de l'équilibre qui, nous le verrons, a été par la suite dépassé : les précautions générales à la société, le risque particulier à l'individu. De là, dans le droit privé, l'importance des théories du risque et de la faute, car, ces accidents, dont les individus supportent les risques, il s'agit de les répartir entre eux. Le risque, c'est l'accident inévitable, qu'on pouvait peut-être

prévoir, mais qu'on ne pouvait pas éviter étant donné une certaine entreprise, à moins de renoncer à l'entreprise. La faute, c'est l'accident qu'on pouvait éviter avec de l'attention et de la diligence. Le droit applique, selon les circonstances, tantôt la notion du risque, tantôt celle de la faute.

La responsabilité du risque est plus étendue que celle de la faute, quand on est chargé de tous les risques de l'entreprise, on est responsable, quelle que soit l'attention et la diligence que l'on ait apportée à l'entreprise. Ainsi l'administration est chargée de tous les risques des travaux publics sous le nom de dommages, le chef d'industrie est responsable de tous les risques du travail. Au contraire, la responsabilité pour faute n'est engagée que s'il y a faute, c'est-à-dire défaut de diligence.

Il est à remarquer que, dans les relations de la vie civile qui constituent le droit commun, les risques sont répartis de façon à ne pas donner lieu à des actions récursoires. Des maximes comme celles-ci : « *Res perit domino*, *Res perit creditori* », mettent nettement la perte de la chose à la charge d'un individu déterminé, et l'on estime que les entreprises de la vie civile étant les mêmes pour tous, chacun courant le risque à son tour, il y a compensation des risques. Il n'y a d'action récursoire que s'il a été commis une faute.

Mais dès qu'on sort de ce droit commun de la vie civile, la répartition des risques donne lieu à des actions récursoires, parce que les entreprises présentent un caractère exceptionnel. Si l'administration est responsable des dommages résultant des travaux publics, c'est à raison du caractère exceptionnel de l'opération et, d'ailleurs, dans la mesure où il se vérifie. Si le chef d'entreprise industrielle est devenu responsable des risques ou des dommages résultant de l'accident industriel, depuis la loi du 9 avril 1898,

c'est qu'en raison des développements du machinisme, le travail industriel est devenu exceptionnel par rapport au droit commun de la vie.

Ainsi l'action récursoire pour fautes est de droit commun, l'action récursoire pour risques, de droit exceptionnel.

A bien prendre, le risque, opposé à la faute, est destiné à être tôt ou tard absorbé par la société. L'individu n'entend pas en être responsable tout seul, il entend n'être responsable que de sa faute. La preuve en est dans la pratique des assurances, qui se développe du même pas que le sentiment du risque et que la responsabilité du risque : Assurance contre le risque de la perte de la chose par l'incendie, contre celui du décès, contre celui de la maladie; assurance contre les accidents du travail, car on n'a pu mettre l'accident du travail à la charge du patron que par une combinaison d'assurances, etc.

Or, qu'est-ce que l'assurance vie, incendie ou accidents, sinon un moyen de rejeter sur la société la charge de la réparation du dommage causé par le risque? Sans doute, pour le moment, ce n'est pas l'État qui assure, et la prime d'assurance n'est pas obligatoire, mais les Compagnies d'assurance n'en constituent pas moins un mécanisme social qui n'a été rendu possible que par le régime d'État.

Nous sommes obligés de rectifier la position d'équilibre que nous avions indiquée plus haut. La société ne se borne plus à prévenir les accidents par ses services, elle assure contre les risques subsistants, et elle en indemnise les victimes; l'individu ne demeure responsable que de ses fautes.

c) Dans sa lutte incessante contre l'accident, la société se familiarise tellement avec le hasard, que, par une sorte de coquetterie, elle en arrive à l'utiliser pour sa propre organisation, et même à lui confier les plus délicates mis-

sions. Nous avons déjà signalé (p. 52) que, pour l'organisation des instances judiciaires, la passion de l'homme pour le jeu avait été utilisée. Dans le fait des plaideurs qui acceptent l'instance, il y a, certes, de la confiance dans leur bon droit et dans l'impartialité de l'arbitre, mais il y a aussi une part de foi dans le hasard et dans la chance. Il faut songer que le sort de l'instance se substitue au sort des armes, et il convient de se souvenir que le *sacramentum* par lequel s'engageait la plus vieille procédure romaine fut d'abord un serment, ensuite un pari. Nous avons signalé aussi la part de jeu qu'il y a dans les élections politiques; les candidats qui ont affronté les chances du scrutin ne nous démentiront pas[1]. Et, d'ailleurs, ce que nos démocraties modernes demandent au hasard des scrutins, la démocratie athénienne l'avait demandé plus franchement au tirage au sort. Nous-mêmes ne tirons-nous pas au sort les jurés, et, naguère, nos conscrits ne tiraient-ils pas leurs numéros ?

VI.

Les doctrines simples ont plus d'attrait pour l'esprit que les complexes ; aussi observe-t-on, dans tous les ordres de connaissance, un écart sensible entre le point de vue des théoriciens et celui des praticiens. Les praticiens savent que les choses sont complexes, les théoriciens veulent l'oublier pour ramener tout à un seul principe. Le point

1. M. Esmein voit dans le hasard et la chance qu'il met en jeu l'une des justifications du procédé majoritaire : « La loi de majorité est une de ces idées simples qui se fait accepter d'emblée : elle présente ce caractère que d'avance elle ne favorise personne et met tous les votants sur le même pied » (*Éléments de droit constitutionnel*, 1906, p. 225).

de vue des équilibres que je viens d'essayer d'expliquer est fait pour plaire aux praticiens, mais il déplaira aux théoriciens imbus de l'esprit moniste, bien que pratiquement il tende à reconstituer l'unité de l'ordre. Les théoriciens ne sont pas satisfaits par les synthèses pratiques, il leur faut l'unité d'un principe abstrait. Il est dans la tradition de beaucoup de juristes de vouloir expliquer le droit par un postulat unique; ils ne font pas attention que, comme chacun d'eux choisit un principe différent, il faut nécessairement ou que beaucoup d'entre eux se trompent, ou qu'ils aient tous raison dans une certaine mesure. Nous sommes dans l'obligation de jeter un coup d'œil rapide sur les diverses doctrines qui ont cours; il y en a qui sont relatives au fondement des droits, et d'autres qui concernent les relations de l'individualisme et du droit social.

I. Au sujet du fondement des droits des trois éléments dont nous avons opéré la synthèse, intérêt, pouvoir de décision, fonctions, les deux premiers ont servi de base à des théories encore actuellement vivantes parmi les juristes.

La plus classique est celle qui donne pour fondement exclusif aux droits l'élément du pouvoir de décision ou de la puissance de la volonté, *Willensmacht*; cette théorie, organisée en Allemagne par Savigny, y est demeurée prépondérante malgré les critiques d'Ihering, et elle est encore à la base du droit public tel que le comprennent Laband et Jellinek, puisqu'ils définissent l'État comme « le sujet des pouvoirs de domination ». Nous avons d'ailleurs vu que Laband écarte formellement du droit public la préoccupation des fonctions de l'État, et c'est là le principal danger de la théorie.

Ihering, soit dans son *Fondement de la protection pos-*

sessoire, soit dans son *Zweck im Recht*, a essayé de démontrer que l'intérêt était l'élément essentiel du droit, et il a voulu reléguer, sinon éliminer, l'élément du pouvoir de décision : sa formule est que les droits sont « des intérêts juridiquement protégés ». Il a échoué dans sa tentative ; d'une part, il est impossible d'éliminer l'élément du pouvoir de décision, et lui-même, dans son *Esprit du Droit romain*, lui avait fait, chez les vieux Romains, une trop belle place ; d'autre part, la théorie de la *Willensmacht*, si elle n'avoue pas expressément l'élément d'intérêt, l'admet implicitement. Il s'agissait donc, tout au plus, de renverser l'ordre d'importance des deux facteurs, et Ihering n'y a même pas réussi.

Quant au troisième élément, celui de la fonction, il eût été surprenant qu'il ne devînt pas à son tour une base exclusive du droit ; il était bien tentant de déclarer que les droits des individus ne sont que des fonctions sociales. C'est la thèse socialiste, et elle a été très curieusement fouillée par M. Emmanuel Lévy [1].

Nous n'entrerons point dans la discussion de ces diverses théories ; à mon sens, on ne détruit que ce qu'on remplace. A chacun de voir si la doctrine qui constate dans chaque droit une synthèse pratique d'intérêt, de pouvoir de décision et de fonction sociale n'est pas plus explicative des réalités que les théories simplistes que nous venons de passer en revue.

II. En ce qui concerne la grande question du droit individualiste et du droit social, la querelle a plus de portée ; elle n'intéresse plus seulement les juristes, mais les publicistes et les philosophes. Il est à remarquer que la

1. *L'exercice du droit collectif* (*Rev. trim. de droit civil*, 1903, p. 95).

doctrine individualiste s'est constituée à l'époque où le droit social était le plus triomphant, vers la fin du Moyen-âge, et qu'elle s'est développée jusqu'à ce qu'il fût abattu, à la Révolution, le plein épanouissement de l'individualisme se plaçant au dix-huitième siècle. La doctrine du droit social, de son côté, ne s'est guère constituée que depuis le triomphe de l'individualisme et pour lutter contre lui (de Bonald, de Maistre, Blanc de Saint-Bonnet, Saint-Simon, Auguste Comte, les socialistes)[1].

a) L'individualisme est sorti de la doctrine du droit naturel, en laquelle, d'ailleurs, on doit distinguer deux données : la croyance à l'existence d'un droit idéal planant au-dessus du droit positif et la construction purement individualiste de ce droit idéal.

Sur le premier point, voici ce que nous avons à dire. Si l'on entend par croyance au droit naturel la croyance en un idéal de justice qui agit sur les hommes à la façon de l'idéal du beau et qui les oriente dans une certaine direction sociale, nous reconnaissons l'existence et l'action de cet idéal et c'est ce que nous avons appelé le sens intime du juste. Si même on ajoute qu'il y a une certaine direction, devenue classique, dans laquelle des règles juridiques positives paraissent refléter le droit naturel, nous y souscrivons encore ; il peut y avoir une justice classique aussi bien qu'il existe une beauté classique. Le classique est la garantie de réalisation de toutes les formes de l'idéal, la sculpture classique, la peinture classique, la musique classique, la littérature classique, constituent un ensemble d'œuvres dont la conformité avec l'idéal du beau est garantie autant qu'elle peut l'être. Il ne faut pas aller plus loin ni parler d'absolu ; la beauté classique est en relation avec

1. Cf. Henry Michel, *L'Idée de l'État*.

une certaine civilisation, il en est de même de la justice classique, elle est aussi en relation avec une civilisation. Si elle renferme des principes absolus, c'est une question de métaphysique qui dépasse l'observation positive.

Passons au second point. Il s'est constitué historiquement une certaine école de droit naturel, autrement dit du droit de la nature et des gens, qui a construit d'une façon purement individualiste tout un système de droit naturel et entend l'imposer au droit positif. Cette école, qui s'est organisée sur la fin du Moyen-âge, au moment où le commerce juridique reprenait son essor et où les institutions commençaient à décliner, qui, par conséquent, est apparentée au débordement de l'activité juridique, compte à son actif : 1° une théorie de droit international fondée sur la personnalité des Etats et sur leur égale souveraineté, c'est-à-dire sur l'égale autonomie de leur volonté ; 2° une théorie de droit public, qui est celle du contrat social ; le régime d'Etat y est expliqué par un contrat passé entre les individus qui, d'ailleurs, abdiquent leur autonomie entre les mains de la société et qui n'ont plus que ce que celle-ci leur restitue ; 3° une théorie plus générale, rayonnant sur le droit public et le droit privé, qui fonde les droits uniquement sur l'autonomie de la volonté de l'individu. Nous n'avons pas à nous occuper ici du droit des gens, ni de la théorie du contrat social, pour l'instant du moins. Nous ferons seulement observer que l'individualisme absolu ne peut retrouver la société que par une contradiction et en se jetant dans l'absolutisme de l'Etat. Mais nous devons signaler l'insuffisance de la doctrine de l'autonomie de la volonté individuelle.

Il est très joli d'affirmer que les droits de l'individu ont pour seul fondement sa puissance de volonté, mais cela conduit en droite ligne à supprimer la question du but

social des droits. Que si, avec la seule donnée de la volonté individuelle, on veut cependant retrouver le but social des droits, on est obligé d'admettre que chaque individu est arbitre souverain de la façon dont, avec son droit, il doit remplir sa fonction. Cette conclusion est évidemment d'un optimisme excessif. Elle suppose la bonté et la justice native de l'homme, et il y a longtemps que l'on est revenu de cet optimisme qui fit la fortune de la doctrine individualiste au dix-huitième siècle. L'expérience prouve que les individus livrés à eux-mêmes n'ont guère le sentiment des fonctions sociales que lorsqu'ils espèrent en profiter, mais non pas lorsqu'il leur incomberait de les remplir. Il n'est pas niable qu'il n'y ait, dans le sens intime du juste, un certain sentiment de la fonction et, par suite, du but du droit, mais ce sentiment a singulièrement besoin d'être redressé et complété par la discipline sociale qui, elle, ayant la préoccupation des besoins du groupe, a forcément celle des fonctions. D'ailleurs, on nous permettra d'observer que si le postulat de la liberté individuelle est *classique*, celui de l'ordre ne l'est pas moins, que les doctrinaires de la liberté ont toujours admis que cette liberté n'était possible que dans un milieu social ordonné [1].

III. Depuis quelques années, on cherche à édifier des théories de droit social qui soient exactement le contre-pied de la théorie du droit individualiste. Celle-ci ne tenait compte de la société que vue au travers de la conscience individuelle. Celles-là affichent la prétention de ne tenir compte de l'individu que vu au travers de la collectivité

1. Sur la thèse du droit individualiste, voy. Henry Michel, *L'Idée de l'État*, précité ; Beudant, *Le droit individuel ;* Boistel, *Philos. du droit.* Cf. Capitant, *Introd. à l'étude du droit*, 2e édit., pp. 12 et suiv. ; Schatz, *L'individualisme économique et social*, 1907.

sociale dont il fait partie. En France, M. Léon Duguit est le représentant autorisé de ces théories; il en a organisé les données, un peu vagues jusqu'à lui, dans une doctrine de la solidarité sociale dont l'ordonnance simple et l'allure vigoureuse sont de nature à impressionner les esprits. J'emprunte l'exposé de cette doctrine à son *Manuel de Droit constitutionnel* de 1907, tome I, pages 9 et suivantes[1].

Il commence par établir le fait de la solidarité sociale. L'homme vit en société et ne saurait vivre autrement; la société est un fait primaire et nécessaire; l'homme prend conscience de sa dépendance vis-à-vis de la société en même temps que de son individualité, il sent qu'il est uni aux autres hommes par les liens de la solidarité sociale. Passons sur les diverses espèces de solidarités sociales et sur leur classification, qui n'importent guère, et arrivons au fondement du droit. Ici, je cite textuellement : « L'existence, la nature et l'étendue de la solidarité sociale étant « établies, il est aisé de montrer comment elle est le vrai « fondement du droit. L'homme vit en société et ne peut « vivre qu'en société; la société ne subsiste que par la « solidarité qui unit entre eux les individus qui la composent. Par conséquent, une règle de conduite s'impose à « l'homme social par la force des choses, règle qui peut se « formuler ainsi : ne rien faire qui porte atteinte à la solidarité sociale et faire tout ce qui est de nature à réaliser « et à développer la solidarité. »

... « Cette règle de conduite est à la fois individuelle et « sociale. La règle de droit est sociale par son fondement « en ce sens qu'elle n'existe que parce que les hommes « vivent en société. La règle de droit est individuelle parce

1. L. Duguit, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, 1901, ch. I et II; *Manuel de droit constitutionnel*, 1907; *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, 1908.

« qu'elle est contenue dans les consciences individuel-
« les. »

On serait tenté de croire, d'après ce dernier passage, que M. Duguit admet le dualisme de l'action individualiste et de l'action sociale dans la formation du droit, mais il n'en est rien. Quelques pages plus haut (p. 6), il a pris soin de nous dire ce qu'il pense de l'individu et de son autonomie : « L'homme naturel isolé, naissant libre et « indépendant des autres hommes et ayant des droits « constitués par cette liberté, par cette indépendance « même, est une abstraction sans réalité. Dans le fait, « l'homme naît membre d'une collectivité, et le point de « départ de toute doctrine sur le fondement du droit doit « être... l'individu pris dans les liens de la solidarité « sociale. »

Ainsi, il n'y a pas réellement dualisme. Si la règle de droit est contenue dans les consciences individuelles, c'est que ces consciences, en tant qu'elles la conçoivent, sont « prises dans les liens de la solidarité sociale », c'est-à-dire sont elles-mêmes des organes de la société parce qu'elles n'ont pas de véritable liberté.

A cette doctrine, nous répondrons par les observations suivantes :

1° De même que l'individu ne se conçoit pas sans la société, de même la société ne se conçoit pas sans l'individu ; l'individu est un fait primaire au même degré que la société ; tous les deux sont donnés à la fois par l'histoire. Etant deux forces en présence, l'individu et la société peuvent être en réaction l'un sur l'autre aussi bien qu'en conformité. Si l'individu peut se mettre en conformité avec la société et se faire l'organe de celle-ci, il peut aussi se mettre en opposition avec elle et se faire son adversaire. Dans ces conditions, si l'individu a été façonné dans sa

conscience par la société, en retour la société est façonnée dans sa manière d'être par les consciences individuelles. Cela suppose, il est vrai, que dans la conscience de chaque individu, même plongé dans la société, il subsiste un élément d'originalité différentielle et d'autonomie; c'est, en effet, ce qu'implique la croyance pratique au moi et à la liberté. C'est se préparer une victoire trop facile sur la croyance à la liberté que de la dire liée au postulat de l'état de nature dans lequel l'homme aurait vécu isolé; la liberté de l'homme ne provient pas de son isolement, elle s'appuie sur le postulat psychologique de l'originalité de la synthèse mentale, sur ce fait que, même dans l'état social, la synthèse subjective de chaque conscience est un commencement absolu[1].

Par conséquent, en tant que la solidarité sociale sera contenue dans les consciences individuelles, elle ne découlera pas uniquement de la société, elle sera revisée par les volontés humaines autonomes; la règle juridique ne sera point le produit moniste de la nature des choses sociales, elle sera le résultat d'un équilibre entre l'action objective des choses et la réaction du moi.

2° La doctrine de la solidarité sociale, même purgée de son monisme trop exclusif, présente encore de graves défauts. D'abord, elle n'est pas vraiment objective, car des réalités sociales elle répudie les plus importantes, notamment les notions de l'ordre social, de l'autorité sociale, de la fonction sociale. En haine des « droits de domination » de la doctrine allemande, M. Duguit a voulu éliminer toute autorité sociale et toute fonction sociale pour ne laisser subsister qu'une règle de droit fondée sur l'interdépendance des hommes à laquelle tout le monde

1. Dwelshauvers, *La synthèse mentale*, 1908, p. 167 et suiv.

est soumis, les gouvernants comme les gouvernés. Il n'a pas vu que le danger n'était pas dans l'autorité sociale, mais seulement dans la personnification de cette autorité, et que la seule œuvre à accomplir était de trouver un point de vue d'où l'autorité n'apparût pas comme personnifiée. Il n'a pas vu non plus que la solidarité résultant de l'interdépendance des hommes n'est et ne peut être qu'un phénomène secondaire. Sans doute, les sociétés humaines, qui sont en marche et ont un ordre de marche, sont assujetties, comme toutes les troupes en mouvement, à la nécessité de la liaison; mais le phénomène de la liaison des différents corps d'une troupe ou même des individus qui les composent ne suffit pas à expliquer l'ordre de formation. L'ordre de formation est le fait principal; il implique la liaison, tandis qu'au contraire la liaison ne l'implique pas nécessairement. Nous-même avons eu grand soin de ramener la donnée des équilibres à celle de l'ordre qui doit demeurer fondamentale parce qu'elle fournit les notions de l'autorité et de la fonction.

Par voie de conséquence, la doctrine de la solidarité est inutilisable dans la construction technique du droit; il est à remarquer qu'elle n'engendre pas de système de droit, mais seulement des principes de justice : « Ne rien faire qui puisse nuire à la solidarité sociale; faire, au contraire, tout ce qui pourrait favoriser cette solidarité. » Ce n'est pas très différent des *præcepta juris* des institutes : *alterum non lædere, honestè vivere*, et c'est tout aussi éloigné de la technique du droit. M. Léon Duguit a bien ébauché une construction technique qui repose sur la combinaison de la règle juridique objective et de la décision exécutoire individuelle. Mais il nous accordera que cette technique, que nous ne discutons pas pour le moment, n'est pas nécessairement liée à la doctrine de la solidarité sociale. D'où

que vienne la règle de droit, la même construction peut être faite.

En revanche, nous défions M. Duguit de tirer de sa doctrine une indication quelconque au sujet de la substance sociale spécifique d'un droit déterminé. Si nous lui demandons ce qu'il y a de social dans le droit de propriété, il nous répondra qu'il doit être conçu de façon à ne pas nuire à la solidarité sociale et, au contraire, à la favoriser. Si nous lui demandons ce qu'il y a de social dans le droit d'expropriation, la réponse sera exactement la même et, d'ailleurs, elle sera la même pour tous les droits. Que si notre collègue faisait un effort pour prendre davantage contact avec les réalités et pour préciser ses formules, il serait nécessairement amené à se rabattre sur la notion de la fonction et par conséquent de l'ordre.

On peut définir spécifiquement le droit de propriété, lorsqu'on prend pour base la fonction économique et politique qu'il remplit dans une société ordonnée. Ainsi, étant donné la fonction de service militaire et de fourniture du cheval de guerre qui incombait au fief dans l'ordre des choses féodal, les caractères spécifiques de la propriété féodale se déduisent logiquement : interdiction de démembrer le fief, succession de mâle en mâle, droit d'aînesse, etc...; étant donné la fonction spéciale de la propriété minière créée par la loi de 1810, le droit de contrôle du gouvernement et son droit de prononcer la déchéance en cas de cessation de l'exploitation se déduisent également. Il y a relation de cause à effet, relation directe et tangible, parce que la fonction de chacun des droits est spéciale et peut être rattachée d'une façon certaine, d'une part au droit en question, d'autre part à l'ordre général des choses; elle est une cause prochaine, la seule qui soit explicative. Mais la solidarité sociale, notion vague et générale, ne saurait jouer le rôle

de cause prochaine, elle n'est qu'une cause lointaine, une cause première, une sorte de *Deus ex machinâ* qui, intervenant trop souvent et dans trop de cas différents, n'explique plus rien[1].

D'ailleurs, les doctrines de M. Duguit, inutilisables dans la construction technique du droit, conservent une grande valeur dans la philosophie juridique. Elles constituent une œuvre de publiciste très intéressante; elles ont rendu aux juristes le très grand service de secouer violemment les idées reçues, en matière de personnification de l'Etat, de volonté de l'Etat créatrice du droit, etc... Elles ont contribué à arrêter dans le droit public le développement excessif du droit individualiste et à remettre en honneur le droit social. Elles ont pris leur véritable forme d'œuvre de polémiste dans son dernier ouvrage *Le Droit social, le Droit individuel et la Transformation de l'Etat*, Paris, 1908, où elles ont trouvé leur expression la plus pure. Avec grande raison, M. Duguit s'est séparé de la *philosophie de la solidarité* professée par MM. Léon Bourgeois, Darlu, Rauh et Gide, avec son cortège de quasi-contrat social, de dettes de la solidarité et de créances de la société au nom de la solidarité[2]. Pas plus que nous, il ne croit que la société soit fondée sur des rapports d'obligation, et c'est une vérité

1. A la page 17 du *Manuel de droit constitutionnel*, M. Duguit, par la force des choses, à propos du droit de propriété, est conduit implicitement à l'explication par la fonction qu'il appelle « mission sociale », mais il doit se rendre compte que la notion de la fonction n'est pas donnée par celle de la solidarité sociale, qui n'est en soi que l'interdépendance des hommes, qu'elle n'est donnée que par la notion de l'ordre d'un ensemble social (Duguit, *Le droit social*, p. 8).

2. L. Bourgeois, *La solidarité*, 1896; *Essai d'une philosophie de la solidarité,* série de conférences, 1901-1902 : *Les applications de la solidarité*, 1902-1903. — Cf., comme critique, *Solidarisme et quasi-contrat social*, par G. Gavet, Nancy, 1908, br.

fondamentale sur laquelle nous aurons à revenir dans notre prochain chapitre, à propos des « situations juridiques » auxquelles conduisent les équilibres des sociétés ordonnées.

Maurice Hauriou.

DES UNIONS D'ASSOCIATIONS

I. — Tandis que la loi du 21 mars 1884 reconnaît expressément aux syndicats professionnels la faculté de s'unir, de « librement se concerter pour l'étude et la défense de leurs intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles », la loi du 1er juillet 1901 est muette sur les unions d'associations. Le droit de former de semblables unions n'en est pas moins certain; ceci résulte *a)* de l'esprit général de la loi; *b)* de déclarations faites tant à la Chambre des députés qu'au Sénat, au cours des travaux préparatoires; *c)* de diverses dispositions du règlement d'administration publique du 16 août 1901.

a) Le droit de fonder des unions d'associations est conforme à l'esprit général de la loi de 1901. Cette loi est, en effet, pour les associations autres que les congrégations religieuses, une loi de liberté; or, le législateur ne pouvait vraiment établir cette liberté sans permettre aux adhérents de diverses associations de se concerter, de se fédérer pour la poursuite d'un but commun. La loi ne permet-elle pas, d'ailleurs, aux simples associations d'étendre leur sphère d'action autant qu'elles le veulent, de choisir des circonscriptions aussi étendues qu'il leur plaît, et même de faire porter leurs efforts sur autant d'objets qu'elles le désirent, et dès lors n'est-il pas nécessaire d'admettre que des associations, même poursuivant des buts très divers, pourront s'unir et diriger dans tel ou tel sens leurs communs efforts?

b) La faculté de former des unions résulte aussi de déclarations faites par les rapporteurs de la loi, à la Chambre des députés et au Sénat.

Quelques membres de la Chambre, et notamment M. de Ramel, avaient présenté cet amendement : « Les associations légalement constituées pourront se fédérer entre elles. Ces unions, pour jouir des droits énoncés à l'article 6, devront faire le dépôt et la déclaration prescrits par l'article 5 de la présente loi. Elles joindront à cette déclaration la liste des groupes qui constituent l'union. »

M. Trouillot, rapporteur de la loi, demanda et obtint le rejet de cet amendement comme inutile :

« Qu'est-ce qu'une fédération? — La fédération peut s'entendre d'une communauté de direction; elle peut s'entendre aussi d'une communauté d'intérêts. Où M. de Ramel a-t-il vu que, d'une façon quelconque, soit la communauté de direction, soit la communauté d'intérêts fussent interdites par un article[1] qui, au contraire, précise qu'on devra faire la déclaration de tous les établissements, de tous les noms, professions et domiciles des directeurs ou administrateurs, et que tous les changements survenus dans l'administration ou la direction devront être déposés et déclarés comme l'ont été les statuts? »

A la suite de ces explications si formelles, M. de Ramel retira son amendement.

Au Sénat, M. Riou avait déposé un amendement ainsi conçu : « Toute association ou toute union d'associations régulièrement déclarée jouit de la personnalité civile. » — M. Vallé fit valoir des considérations analogues à celles que M. Trouillot avait invoquées devant la Chambre et l'amendement fut rejeté. Mais il résultait nettement de cette

1. Article 5 de la loi du 1er juillet 1901.

double discussion que les associations peuvent s'unir entre elles en toute liberté.

c) Enfin le droit pour les associations de fonder des unions résulte de l'abrogation, par la loi de 1901, de l'article 291 du Code pénal et de la loi du 10 avril 1834 qui prohibaient les unions d'associations. Ce droit a donc pu être légitimement consacré par les articles 7 et 10, § 5, du règlement d'administration publique du 16 août 1901, le premier indiquant les déclarations qui doivent être faites par les unions qui désirent la capacité civile limitée, le second énumérant les pièces à fournir si une union veut obtenir la reconnaissance d'utilité publique.

II. — Les unions d'associations se forment comme les associations elles-mêmes. C'est ainsi que si l'on veut fonder une union sous la forme non déclarée, il n'y a aucune formalité à remplir; aucune autorisation, aucune déclaration n'est nécessaire.

Pour fonder une union d'associations sous la forme déclarée, il faut remplir toutes les formalités imposées pour la fondation des associations déclarées : il faut faire connaître par une déclaration préalable, déposée à la préfecture ou à la sous-préfecture de l'arrondissement où l'union a son siège social, le titre, l'objet de cette union, le siège de ses établissements; il faut, dans le délai d'un mois, rendre publique cette déclaration par une insertion au *Journal officiel*, etc... C'est ce qu'indique l'article 7 du décret du 16 août 1901 :

« Les unions d'associations ayant une administration ou une direction centrale sont soumises aux dispositions qui précèdent... » Mais l'article 7 poursuit en imposant aux unions deux obligations spéciales et qui découlent de leur nature même :

« Elles déclarent, en outre, le titre, l'objet et le siège

des associations qui les composent. Elles font connaître dans les trois mois les nouvelles associations adhérentes. »

Une union d'associations peut enfin être reconnue d'utilité publique. C'est ce que reconnaît expressément l'article 10, § 5, du décret du 16 août qui indique au nombre des formalités à remplir, en pareil cas, la production de « la liste des associations qui composent l'union, avec l'indication de leur titre, de leur objet et de leur siège ». Mais avant d'être reconnue d'utilité publique, l'union doit avoir, comme une association ordinaire, rempli toutes les formalités requises des associations déclarées et suivi, outre ce qui est prescrit par l'article 10, § 5, toute la procédure imposée à une association qui veut obtenir la reconnaissance d'utilité publique.

Une union d'associations *non déclarées* peut se constituer sous la forme *non déclarée*, bien que cela ait été nié par MM. Benoist, Le Vavasseur, Célier et Taudière[1]. Ces auteurs voient dans les unions d'associations des associations de personnes morales; une association non déclarée n'ayant pas cette personnalité ne peut, dès lors, disent-ils, adhérer à l'union comme association.

Nous ne partageons pas cette manière de voir. D'abord, parce que la loi ne restreint la faculté d'union pour aucune catégorie d'associations; ensuite, parce que nous ne croyons pas qu'il soit juste de définir les unions *des associations d'associations*. Sans doute, l'union sera souvent cela, et elle devra l'être si elle se constitue sous la forme d'union déclarée ou reconnue d'utilité publique; mais elle peut être autre chose, elle peut être ce qu'est une union de syndicats qui ne jouit d'aucune capacité civile[2]; elle peut même

1. V. Benoist, Le Vavasseur, Célier et Taudière, *Sociétés et Associations*, p. 59.

2. La loi du 21 mars 1884 ne le dit pas expressément, mais cette

être une fédération de groupements sans capacité juridique, car rien ne dit, ni dans la loi ni ailleurs, que l'union doive nécessairement être composée de *personnes*, soit physiques, soit civiles.

Donc, pas n'est besoin, pour justifier les unions non déclarées dont nous parlons, de dire que ce sont les membres des associations primaires qui s'unissent entre eux[1]; dans la formation de l'union, les associations jouent un vrai rôle; c'est d'elles que procède cette volonté collective qui rapproche et coordonne des volontés individuelles qui étaient étrangères les unes aux autres, et par conséquent ce sont vraiment les associations et non les individus qui s'unissent.

Si l'on admet cette théorie, les statuts des unions n'auront à établir que des règles communes à toutes les associations non déclarées qui les composent, règles nécessaires pour assurer une action générale et vraiment une, mais pouvant se combiner avec tous les statuts particuliers des associations primaires, élaborés en vue de telles ou telles contingences. L'union, ainsi comprise, est beaucoup plus souple et beaucoup plus adéquate aux nécessités si variables des groupements, qu'une grande association composée d'individus, tous soumis à des statuts uniformes et par suite présentant trop de fixité ou trop de raideur. Quant à les admettre dans cette grande association, en tant que mem-

solution s'induit de la disposition finale de l'article 5. Toute personne civile, par définition même, doit pouvoir ester en justice, par l'intermédiaire de ses représentants légaux; refuser ce droit à une union de syndicats, comme le fait l'article 5, c'est bien lui dénier la personnalité civile. V. Paul Pic, *Traité élémentaire de législation industrielle*, 3e édition, p. 329.

1. Cf. Trouillot et Chapsal, *Du contrat d'association, commentaire de la loi du 1er juillet 1901*, p. 132; Grünbach, *Associations et cercles*, p. 52; Pichat, *Le contrat d'association*, p. 168, etc.

bres des associations primaires, déjà soumis à des statuts particuliers, n'est-ce pas adopter implicitement notre théorie, qui affirme que l'union groupe, non des individus en général, mais des associés?

Si le cas qui précède présente quelque difficulté, en revanche, il est certain qu'une union d'associations *déclarées* peut se former sous la forme *déclarée* et qu'une union d'associations reconnues d'utilité publique peut obtenir, à son tour, la reconnaissance d'utilité publique.

Mais une union peut-elle comprendre des associations qui appartiennent à des catégories différentes et qui n'ont pas toutes la même capacité juridique?

A cette question, MM. Trouillot et Chapsal répondent ainsi[1] : « A notre avis, il n'est pas conforme à la loi qu'une union possède plus de facultés juridiques que chacune des unités qui la composent. Si, en effet, une association non déclarée avait le droit d'adhérer à une union ayant rempli toutes les formalités de la déclaration préalable, elle arriverait indirectement à bénéficier d'une certaine capacité juridique, ce que la loi lui dénie formellement par les articles 2 et 17. De même, si une union reconnue d'utilité publique comprenait parmi ses adhérents des associations, déclarées ou non, elle leur conférerait par voie détournée une partie des avantages attachés à la capacité juridique étendue, ce qui nous paraît encore interdit par les articles 6 et 17. Selon notre interprétation, une union non déclarée ne peut légalement se composer que d'associations non déclarées; quant à l'union qui a été l'objet d'une déclaration préalable, elle ne doit avoir comme adhérentes que des associations qui se sont soumises à cette publicité; enfin, une union ne saurait être reconnue d'utilité publique qu'à la

1. Trouillot et Chapsal, *op. cit.*, p. 132.

condition de ne comprendre que des unités ayant déjà bénéficié de cette même faveur. »

Je crois que cette théorie n'est pas tout à fait juste et qu'elle ne repose pas sur une analyse juridique assez exacte.

A mon gré, il faut soigneusement distinguer entre la question d'*union* et celle de *capacité*. L'union est permise à toutes les associations, qu'elles soient ou non de la même catégorie : ni les rapporteurs dans leurs discours aux Chambres, ni les textes, n'ont fait de distinction entre unions permises et non permises ; l'esprit libéral et large qu'on a voulu introduire dans le régime des associations de droit commun exige d'ailleurs que l'on permette à des associations quelconques, qu'elles soient ou non de capacité différente, de s'unir dans un but commun : pourquoi interdire, par exemple, à deux associations scolaires, dont l'une est déclarée et dont l'autre ne l'est pas, de s'unir, alors qu'on permettrait l'union à deux associations de la même catégorie? La raison d'être de la première union est-elle moindre que la raison d'être de la seconde?

Mais, — et c'est là une observation fort importante, — en aucun cas il ne devra être porté atteinte aux règles de capacité contenues dans les articles 2 et 6 et sanctionnées par l'article 17 de la loi. C'est ainsi que si une union se formait entre une association non déclarée et une association déclarée, sous la forme déclarée, l'association non déclarée bénéficierait indirectement, comme le disent fort bien MM. Trouillot et Chapsal, d'une certaine capacité juridique, ce que la loi interdit formellement par ses articles 2 et 17. De même, si une union reconnue d'utilité publique comprenait parmi ses adhérents — et ici je modifie le texte de MM. Trouillot et Chapsal — des associations non déclarées, elle leur attribuerait par voie détournée une capacité civile étendue, contrairement encore aux

articles 2 et 17. Mais qu'est-ce qui interdit, soit dans le texte de la loi, soit ailleurs, de former une union comprenant à la fois des associations non déclarées, déclarées et reconnues d'utilité publique sous la forme non déclarée? En pareil cas, il n'y a aucune atteinte portée aux articles 2 et 17 et l'on reste fidèle, semble-t-il, à l'esprit comme à la lettre de la loi et du règlement d'administration publique, dans lequel il n'est question que d'unions, sans distinction.

De même, il sera très régulier et très légal de constituer une union composée d'associations déclarées et d'associations reconnues d'utilité publique. Cette union peut avoir lieu sous la forme non déclarée si elle ne désire aucune capacité juridique, sous la forme déclarée si elle veut avoir une capacité restreinte; l'association est, en effet, par définition, un contrat entre personnes juridiques, et cette condition est ici réalisée; elle peut enfin demander la reconnaissance d'utilité publique. Ceci a été plusieurs fois admis par le Conseil d'Etat, notamment le 2 avril 1903; il a reconnu que l'*Union des Sociétés de gymnastique de France* pouvait être admise au nombre des établissements d'utilité publique, bien qu'elle comprît parmi ses groupes, non pas des associations non déclarées, parce que, dit le Conseil d'Etat, « elles n'ont aucune capacité civile », mais des associations simplement déclarées [1].

MM. Trouillot et Chapsal voient dans une telle union un accroissement de personnalité au profit des associations déclarées, accroissement interdit par l'article 6 et frappé de sanction par l'article 17. Mais ici la situation n'est pas la même que lorsqu'il s'agit d'associations qui n'ont pas été déclarées et qui obtiendraient par une déclaration d'union

1. Voir aussi Note du Conseil d'Etat du 9 mai 1905, *Ligue française de l'Enseignement*.

une capacité par voie détournée : les associations non déclarées n'ont aucune capacité, aucune personnalité et par conséquent aucun titre pour entrer dans une union qui ne doit comprendre que des personnes, soit physiques, soit civiles. Leur permettre d'entrer dans une union serait leur reconnaître, par le fait même, une personnalité, contrairement aux dispositions de l'article 2, sanctionnées par l'article 17. Mais ici nous sommes en présence de personnes capables qui contractent et forment vraiment une *association d'associations* ayant une personnalité nouvelle, ayant des droits aussi distincts des associations composantes que les intérêts d'une association sont distincts de ceux des personnes qui en sont les membres. Si la personne civile nouvelle ainsi créée, et qui est douée d'une vie propre, a une capacité plus large que les associations ou que certaines des associations qui la composent, en quoi cela porte-t-il atteinte aux principes posés dans l'article 6 ?

Tel me paraît être, dans la distinction très simple entre la question d'union et celle de capacité, le principe de solution de toutes les difficultés qui peuvent être soulevées au sujet de la forme des associations qui veulent s'unir.

Mais des difficultés peuvent apparaître aussi sur ce qu'on peut appeler la question de fond. A supposer que soit réglée la question que nous venons d'examiner, toutes les associations pourront-elles librement s'unir ?

Certains auteurs ont prétendu [1] que les associations qui font partie d'une union doivent avoir des objets similaires et que l'objet de l'union ne peut être autre que celui des associations qui la composent.

En ce qui concerne la similitude des objets, nous croyons

1. V. Pichat, *op. cit.*, p. 169. En sens contraire, voir les déclarations faites par M. Trouillot à la séance de la Chambre des députés du 7 février 1901.

que cette théorie, qui repose sur le fameux principe de la spécialité, n'est pas suffisamment libérale. La théorie de la spécialité peut se justifier comme mesure de police administrative à l'égard des établissements publics; il peut être de bonne administration, bien qu'il ne faille pas appliquer à l'excès ce principe, que chaque personne administrative ait son rôle bien distinct, bien délimité, bien spécialisé. Nous admettons même, à la rigueur, que l'on applique la règle de la spécialité aux associations reconnues d'utilité publique et qu'il leur soit interdit d'entrer dans une union qui comprendrait des associations à buts différents du leur : c'est une servitude que l'on peut présenter comme la contrepartie de leurs privilèges et de la protection particulière qui leur accorde l'administration. De même, l'administration reste libre de n'accorder la reconnaissance qu'à des unions composées d'associations dont les objets sont similaires[1]. Mais en dehors de ces limites, nous nous prononçons pour l'entière liberté, car le système de la spécialité ne se justifie nullement pour des associations, simples personnes morales privées.

Les associations, on le reconnaît, peuvent déterminer comme elles l'entendent leur sphère d'action et leur compétence, se donner dix buts différents ou n'en poursuivre qu'un seul; pourquoi, dès lors, empêcher des associations qui ont des buts, même très divers, de se fédérer?

Il y a d'ailleurs des analogies dans le droit corporatif qui imposent cette solution : les syndicats professionnels, dont la spécialité, pour des motifs tout spéciaux, est cependant limitée par la loi du 21 mars 1884 et qui doivent avoir exclusivement pour objet l'étude et la défense des

1. V. C. d'Et., note du 9 mai 1905, *Ligue de l'Enseignement*; C. d'Et., note du 24 juillet 1907, *Société internationale pour l'étude des questions d'assistance.*

intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles, les syndicats professionnels peuvent s'unir, même lorsqu'ils poursuivent des buts très divers. Et alors qu'un syndicat ne peut se constituer qu'entre personnes exerçant la même profession, ou du moins des professions similaires ou connexes, les unions de syndicats peuvent grouper toutes sortes de métiers et de professions : on doit admettre ici une semblable solution *a fortiori* puisqu'aucune restriction analogue à celle de l'article 2 de la loi du 21 mars 1884 ne se trouve dans la loi du 1er juillet 1901.

Quant à l'impossibilité pour les unions de se donner un objet autre que celui ou ceux des associations qui les composent, nous la rejetons pour les mêmes motifs. Pourquoi empêcher une union de se donner un but nouveau en constituant une personne civile nouvelle, but nouveau qui se superpose à chacun des buts poursuivis par les associations composantes? C'est, ici aussi, la volonté de la personne civile qui doit déterminer son champ d'action.

Une autre question se pose : Des associations soumises à une législation spéciale, telles que les syndicats professionnels, peuvent-elles entrer dans une union régie par la loi de 1901 au même titre que des associations de droit commun? — Nous pensons qu'il est possible à des syndicats professionnels d'entrer ainsi dans une union d'associations et qu'on peut leur faire application de la loi de 1901 en tout ce qui n'est pas contraire à leur régime particulier.

Les syndicats — puisque nous choisissons cet exemple — sont régis par la loi de 1884, mais aussi, à mon avis, sur tous les points qui ne sont pas en contradiction avec cette législation spéciale, par le droit commun de la loi de 1901. En effet, la loi de 1901 ne limite pas l'objet des associations; toute association, c'est-à-dire toute convention par laquelle plusieurs personnes mettent en commun d'une

façon permanente leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices, a le droit, en principe, de se réclamer de ses dispositions[1], à moins que la réglementation spéciale faite pour la catégorie à laquelle une association appartient n'ait été édictée par des motifs d'ordre public. Si donc les associations syndicales de propriétaires ont, à cause de l'intérêt patrimonial qu'elles représentent, une physionomie à part qui ne permet pas aux associés de se soustraire à leur législation spéciale; s'il n'est pas possible qu'une association cultuelle ou une association tontinière se libère du régime particulier que la loi lui impose, rien ne fait obstacle à l'application de la loi de 1901 aux syndicats et aux sociétés de secours mutuels. Et si un syndicat peut se placer sous le régime de la loi de 1901 et se former légalement sans déclaration, malgré les prescriptions de la loi du 21 mars 1884, à plus forte raison, puisque d'ailleurs il a une personnalité civile, il pourra faire partie d'une union non déclarée, déclarée ou reconnue d'utilité publique.

Nous devons enfin nous demander si une union peut comprendre à la fois des associations et des individus. — Nous ne le croyons pas; l'union est, par définition même, un groupement d'associations, ce qui semble exclure les personnes physiques. Mais il sera bien facile à un individu d'entrer, s'il le désire, dans une union en constituant une association, ne fut-ce que de trois ou quatre personnes, association dont il sera membre et qu'il fera affilier à l'union.

III. — La loi du 21 mars 1884, article 5, a réglé d'une manière assez précise la condition juridique des unions de syndicats : les syndicats peuvent se concerter, dit ce texte,

1. V. Pichat, *op. cit.*, p. 26 et s.; p. 169. V. aussi Benoist, Le Vavasseur, Celier et Taudière, p. 590, *op. cit.*

pour la défense de leurs intérêts, mais leurs fédérations ne peuvent posséder aucun immeuble ni ester en justice.

La loi du 1er juillet 1901 a été beaucoup plus large ; les unions d'associations sont investies de la capacité reconnue aux associations elles-mêmes, suivant la catégorie à laquelle ces unions appartiennent.

L'union non déclarée n'aura donc aucune capacité juridique, mais elle pourra percevoir des cotisations et même constituer un fonds commun avec affectation au but social. A défaut de conventions spéciales, ces biens seront dans l'indivision ; mais ici l'indivision doit avoir, en principe, la même durée que l'association et l'article 815 du Code civil lui est inapplicable.

Si l'union a été constituée sous la forme déclarée, elle peut, sans aucune autorisation spéciale, ester en justice, acquérir à titre onéreux, posséder et administrer, en dehors des subventions de l'Etat, des départements et des communes : 1° les cotisations de ses membres ou les sommes au moyen desquelles les cotisations ont été rédimées, ces sommes ne pouvant être supérieures à cinq cents francs ; 2° le local destiné à l'administration de l'union et à l'assemblée de ses membres ; 3° les immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement du but qu'elle se propose (article 6 de la loi de 1901).

Enfin, les unions reconnues d'utilité publique peuvent faire tous les actes de la vie civile qui ne sont pas interdits par leurs statuts, mais elles ne peuvent posséder ou acquérir d'autres immeubles que ceux nécessaires au but qu'elles se proposent. Elles peuvent recevoir des dons et legs dans les conditions prévues par l'article 910 du Code civil et l'article 5 de la loi du 4 février 1901. Elles ne peuvent accepter une donation mobilière ou immobilière avec réserve d'usufruit au profit du donateur. Toutes les valeurs mobi-

lières de l'union doivent être placées en titres nominatifs. Les immeubles compris dans un acte de donation ou dans une disposition testamentaire qui ne seraient pas nécessaires au fonctionnement de l'union doivent être aliénés dans les délais et la forme prescrite par le décret ou l'arrêté qui autorise l'acceptation de la libéralité; le prix en est versé dans la caisse de l'union (article 11 de la loi).

Bien que le règlement d'administration publique n'en dise rien, nous croyons que tous les autres actes de la vie juridique des unions sont régis, comme les actes des simples associations, par la loi de 1901; les unions déclarées et les unions reconnues d'utilité publique sont en effet, nous l'avons dit, de véritables associations de personnes civiles. Ainsi, nous leur appliquerons les dispositions de la loi relatives à la dissolution, soit volontaire, soit statutaire, soit prononcée par justice.

En particulier, nous pensons — et ici nous nous séparons de MM. Trouillot et Chapsal[1] — qu'on ne doit pas refuser aux associations affiliées à une union dont la durée est illimitée le droit de s'en retirer en tout temps, alors surtout que les statuts de l'union sont muets sur ce point. L'application de l'article 4 est d'un caractère exceptionnel, il est vrai, mais il se justifie tout aussi bien ici que lorsqu'il s'agit de personnes physiques unies dans une simple association; cette solution s'impose, en tout cas, pour les unions déclarées et reconnues qui, en tant qu'associations de personnes civiles, doivent être soumises au régime général de la loi de 1901.

Lucien Crouzil,

Docteur en droit, professeur à l'Institut catholique de Toulouse, aumônier du Lycée.

1. V. Trouillot et Chapsal, *op. cit.*, p. 138 et 139. Cf. Le Vavasseur, Benoist, Celier et Taudière, p. 60, *op. cit.*

LA

PROPRIÉTÉ DES BIENS ECCLÉSIASTIQUES

LES PAROISSES ET LES ASSOCIATIONS CULTUELLES

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE DES PERSONNES MORALES

(SUITE.)

TROISIÈME PARTIE

Droit moderne.

CHAPITRE PREMIER.

LA PAROISSE.

175. La loi du 18 germinal an X *rend à la majorité des Français le culte de leurs pères*[1] ; elle commence par promulguer, en lui donnant la sanction légale, le Concordat, la *convention entre le gouvernement français et Sa Sainteté Pie VII, échangée le 23 fructidor an IX*[2], laquelle convention stipule article 12 : « Toutes les églises métropolitaines, cathédrales, paroissiales et autres non aliénées, nécessaires au culte, seront remises à la disposition des évêques » ; la loi réglemente ensuite le culte catholique

1. *Discours, rapports et travaux inédits sur le Concordat*, par Jean Portalis, publiés par le vicomte Frédéric Portalis, Paris, 1845, p. 316, Exposé des motifs du projet de loi relatif à l'organisation des séminaires métropolitains.

2. Portalis, *Discours*, p. 60.

par des *articles organiques* où il est dit : « Art. 72. — Les presbytères et les jardins attenans non aliénés seront rendus aux curés et aux desservans des succursales. A défaut de ces presbytères, les conseils généraux des communes sont autorisés à leur procurer un logement et un jardin. — Art. 75 : Les édifices anciennement destinés au culte catholique actuellement dans les mains de la nation, à raison d'un édifice par cure et par succursale, seront mis à la disposition des évêques par arrêtés du préfet du département. — Art. 76 : Il sera établi des fabriques pour veiller à l'entretien et à la conservation des temples, à l'administration des aumônes »; puis un arrêté gouvernemental du 9 floréal an X autorise les évêques à constituer des fabriques par des règlements qui seraient soumis à son autorisation. Un autre arrêté du 7 thermidor an XI dispose : « Art. 1. Les biens des fabriques non aliénés, ainsi que les rentes dont elles jouissaient et dont le transfert n'a pas été fait, sont rendus à leur destination. — Art. 2 : Les biens des fabriques des églises supprimées seront réunis à ceux des églises conservées et dans l'arrondissement desquelles elles se trouvent. — Art. 3 : Ces biens seront administrés dans la forme particulière aux biens communaux par trois marguilliers que nommera le préfet sur une liste double, présentée par le maire et le curé ou desservant ». Ces deux fabriques, la première *intérieure*, chargée d'administrer les recettes et dépenses ordinaires du culte; la seconde *extérieure*, préposée à la gestion des biens restitués, à l'administration des recettes et dépenses extraordinaires, coexistèrent jusqu'au décret du 30 décembre 1809, qui remplaça cette organisation incomplète, imparfaite, par une fabrique régulière et homogène[1].

1. *Lettre du Ministre des Cultes au Ministre de l'Intérieur sur*

176. Une vive controverse s'est engagée et déroulée sur la propriété des églises paroissiales, qui a été attribuée à l'Etat, à la commune, à la fabrique, à la commune et à la fabrique conjointement, à la paroisse[1]; « la doctrine de la commune propriétaire a été consacrée par la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation »[2].

Que la question ait été controversée, qu'il y ait même une question, on peut s'en étonner, en présence de deux avis précis, positifs du Conseil d'Etat qui déclare, le 3 nivôse an XIII, « que les bâtiments, maisons et emplacements destinés au service public de la commune, comme les hôtels de ville, les prisons, *les presbytères, les églises rendues au culte*, les halles, les boucheries, etc., ne peuvent cesser d'appartenir aux communes », et un mois après, le 2 pluviôse, « que lesdites églises et presbytères doivent être considérés comme propriétés communales[3] ».

L'avis du 2 pluviôse an XIII a été approuvé, le 6 du

l'organisation et la nature des diverses espèces de fabriques, du 17 avril 1806 (Portalis, *Discours*, op. cit., p. 410).

1. V. l'exposé de la controverse et des variations de la jurisprudence administrative et judiciaire dans le *Journal du droit administratif mis à la portée de tout le monde*, par Chauveau et Batbie, Toulouse, 1854, art. 70 (de A. Batbie), p. 7, — Note sous Cass., 14 décembre 1853, S., 54, 1, 111, — Dalloz, *Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Culte, nos 479 à 485, — *De la propriété des églises paroissiales et des presbytères rendus au service du culte*, par Léon Aucoc, *Revue critique*, 1878, p. 171, — et Dubief et Gottofrey, *Traité de l'administration des cultes*, Paris, 1891, no 1927. — Il est bien entendu que le presbytère, annexe nécessaire de l'église (Ordon. de 1303, *supra*, no 124), n'en est séparé ni par la loi ni par les auteurs, et suit la même condition.

2. Dubief et Gottofrey, *loc. cit.*

3. V. ces textes dans Dalloz, *loc. cit.*, Culte, no 480, et Commune, no 125, et dans Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, avis du Conseil d'Etat*, Paris, 1834, t. XV, pp. 125 et 155; voir le rapport des sections préalable à l'avis du 2 pluviôse an XIII, dans l'étude de M. Aucoc, *loc. cit.*, p. 176.

même mois, par un décret[1]. M. Appert écarte ce décret parce qu'il n'a pas été inséré au *Bulletin des lois*[2]. M. Aucoc lui répond immédiatement, et prouve qu'aux termes d'un avis du Conseil d'Etat, approuvé par un décret du 25 prairial an XIII qui, lui, figure au *Bulletin des lois*, cette insertion « n'est pas indispensable pour donner force aux décrets », qu'il suffit d'une notification faite administrativement aux intéressés, dans l'espèce aux communes, et que cette formalité a été surabondamment remplie[3]. Survient alors M. l'abbé Crouzil. Dans une savante dissertation, il fait observer que le décret du 25 prairial an XIII est postérieur de plusieurs mois au décret de pluviôse; qu'on n'a pas la ressource, pour lui donner effet rétroactif, de le réduire à la fonction d'une simple loi interprétative, car il est bien un acte de législation pure, établissant « *un mode nouveau de publication pour les décrets et avis approuvés par l'Empereur*[4] »; en sorte qu'il a le dernier mot.

177. Mais qu'importe? Les auteurs raisonnent comme si l'avis du 2-6 pluviôse an XIII — celui du 3 nivôse étant une quantité négligeable[5] — contenait une attribution, c'est-à-

1. Pour l'avis du 2 nivôse, Duvergier, *loc. cit.*, ne mentionne pas l'approbation; Dalloz, *loc. cit.*, Culte, n° 480, parle d'un décret, mais sans donner la date; le Conseil d'Etat, dans l'avis du 3 novembre 1836, relaté dans le *Journal de droit administratif* de Chauveau et Batbie, *loc. cit.*, p. 19, dit : « les avis du Conseil d'Etat des 3 nivôse et 2 pluviôse an XIII, avis approuvés et par conséquent ayant force de loi... »

2. *Revue critique*, Paris, 1877, *De la propriété des églises*, par G. Appert, p. 741.

3. *Propriété des églises paroissiales*, op. cit., p. 173.

4. *Revue du clergé français*, Paris, 1904, *De la propriété des églises paroissiales*, par M. Lucien Crouzil, p. 456.

5. « Nous n'avons pas besoin, dit M. Aucoc (p. 177), d'invoquer un autre avis du Conseil d'Etat du 3 nivôse an XIII... »; voir plus haut l'extrait du dispositif de cet avis *relatif aux établissements publics des communes exceptés de la règle qui réunit les propriétés communales*

dire *un transfert* de propriété; or, il contient simplement *une déclaration:* il déclare, c'est-à-dire qu'il constate, quoi? l'effet de la législation nouvelle, qu'il se propose uniquement d'interpréter : « D'après la législation nouvelle, dit le rapport des sections des finances et de l'intérieur, d'après la loi surtout du 18 germinal et les arrêtés de ventôse et thermidor an XI, il paraîtrait que les édifices rendus pour l'exercice du culte sont redevenus propriétés communales[1]. » La question que nous devons, nous aussi, examiner, est donc celle de savoir si *la législation nouvelle* a rendu les communes propriétaires; nous devons interpréter, à notre tour, cette législation nouvelle; mais peut-on nier que, pour cette interprétation, l'avis de pluviôse an XIII soit « une autorité à invoquer[2] », et que cette autorité soit décisive? Quoi! l'auteur même de la législation nouvelle se pose à lui-même et résout la question qui nous occupe; il nous dit comment il comprend, comment il faut comprendre son œuvre, et nous continuerions à disputer!

Ainsi l'église, et son accessoire traditionnel, le presby-

au domaine national, et donné par le Conseil d'Etat : « Considérant qu'il est nécessaire de déterminer d'une manière claire et qui prévienne tous les doutes le sens de l'article 91 de la loi du 24 août 1793 portant que tout l'actif des communes pour le compte desquelles le gouvernement se charge d'acquitter les dettes, *excepté les biens communaux et les objets destinés pour les établissemens publics*, appartiennent dès ce jour à la nation jusqu'à concurrence desdites dettes. »

Sur quoi nous nous demanderons : comment il se peut que le Conseil d'Etat, un mois après cet avis, pose et résout de nouveau la question sans se souvenir qu'il vient de la résoudre *d'une manière claire et précise;* comment *la législation nouvelle* a rendu les églises paroissiales aux communes, puisque les communes n'ont pas cessé d'être propriétaires, puisque la nation ne les en a pas dépouillées?

1. V. le texte de ce rapport dans l'étude de M. Aucoc (p. 176), qui a retrouvé et publié ces précieux documents.

2. « C'est une autorité à invoquer, ce n'est plus une loi qui s'impose », dit M. Appert, *Propriété des églises*, p. 740.

tère, appartiennent à la commune. Quant à la dotation du culte, elle est attribuée à la fabrique[1].

178. Il semble donc bien qu'entre ces deux propriétaires de tout le patrimoine paroissial la personnalité juridique de la paroisse n'a pas de raison d'être, pas de place : le culte est un objet d'utilité générale ; le fonctionnement de ce service, comme de tous les autres, est assuré par les contributions, non pas des fidèles de telle religion, mais de tous les citoyens, même indifférents, même hostiles. Les fidèles d'un culte reconnu n'ont pas d'autre droit que de jouir des avantages qui leur sont procurés par un service public ; mais ils ne forment pas, soit dans la commune, soit dans le département, soit dans l'Etat, une collectivité ayant l'existence juridique : la fabrique, spécialement, représente le *service public du culte*, et non pas l'association des catholiques groupés sur le territoire paroissial[2].

179. Cependant, de bons auteurs, et pour de bonnes rai sons, veulent que la paroisse soit une personne.

Ils voient, ils affirment que les agrégations de catholiques existent sous le nom de paroisses en vue d'un intérêt spirituel, de même que les communes existent en vue des intérêts temporels particuliers à chaque localité ; que, comme les communes, les paroisses forment une société

1. La législation de l'époque est tout entière conçue en vue de remettre les fabriques en possession des biens dont l'Etat les avait dépouillés (*infra*, n° 186, et les arrêts cités par MM. Dubief et Gottofrey, *Administration des cultes*, op. cit., t. II, nos 1876, 1884, 1885).

2. *Pandectes belges*, Fabrique d'église, nos 61, 67, 68. C'est en vertu de ces principes de neutralité et d'intérêt public que le décret du 5 mai 1806 charge la commune de pourvoir, s'il y a lieu, à l'entretien du culte protestant et au logement de ses ministres.

dans le sein de la société générale ; que, comme les communes, elles ont leur individualité et sont représentées par des mandataires qui agissent et contractent en leur nom [1].

180. Cette doctrine a pour elle, tout d'abord, la logique, le bon sens.

Qui donc serait propriétaire de la dotation du culte?

« Assurément, disait Mgr Affre, il ne vient à la pensée de personne que les fabriciens soient propriétaires [2]. » Cependant cette idée a fait fortune ; la fabrique est devenue un être civil, une personne morale, réellement existante, propriétaire [3], « un corps collectif comme la commune [4] », « la commune catholique [5] », « la commune religieuse [6] ». Nos auteurs protestent. « Le décret du 22 décembre 1809 parle des revenus et des charges de la fabrique, de son budget et de la régie de ses biens, comme si la fabrique était un établissement existant, agissant et possédant pour lui-même. La plupart des auteurs, adoptant par inadvertance ou par erreur le même langage, semblent aussi rai-

1. *Traité général de droit administratif appliqué*, par Gabriel Dufour, Paris, 1868, t. VI, nº 225 ; voir aussi nº 248. De même, *Etudes administratives*, par M. Vivien, Paris, 1859, t. II, p. 266, — Mgr Affre, *Traité de l'administration temporelle*, passage relaté *supra*, nº 172, et *Traité de la propriété des biens ecclésiastiques*, Paris, 1837, pp. 169, 171, 172.

2. *Loc. cit.*, *supra*, nº 172.

3. *Pandectes belges*, Fabrique d'église, nos 2, 32, 51, 579 et suiv.; Dubief et Gottofrey, *Administration des cultes*, op. cit., t. II, nos 979 et 981.

4. *Droit administratif*, par M. de Cormenin, Paris, 1840, Appendice, communes, X, p. 45.

5. *Eléments de droit public et administratif*, par Foucart, Paris, 1856, nº 1788.

6. *Cours de droit public et administratif*, par Laferrière, inspecteur général des Facultés de droit, Paris, 1860, t. II, p. 471.

sonner sous l'influence de cette idée[1] »; « mais on prend la partie pour le tout, les administrateurs qui gèrent au nom de la paroisse pour la paroisse elle-même. Dans la réalité, c'est celle-ci qui est propriétaire[2]. »

D'ailleurs, les partisans de la personnalité de la fabrique conviennent qu'elle n'est qu'une représentation. Que représente-t-elle? le service public du culte[3]; c'est donc le service public qui est propriétaire. Mais qu'est-ce que le service public? Un établissement, une administration, un but, une abstraction, le néant. Or, Laurent, avec qui le rédacteur des *Pandectes belges* ferait bien de se mettre d'accord, enseigne qu'il y a des établissements publics chargés d'un service public et disposant de biens affectés à ce service, mais qu' « il n'y a pas de personnes civiles[4] ». On en vient donc au bien propriétaire de lui-même, absurdité renouvelée du Moyen-âge[5] par la science allemande[6] et notée, vers le milieu du siècle, par Mgr Affre[7].

Pour croire que la fabrique soit autre chose qu' « un conseil d'administration[8] », il faut être capable d'attribuer des droits au chiffre 1891[9].

1. Gabriel Dufour, *loc. cit.*, n° 225.

2. Affre, *loc. cit.*, *supra*, n° 172.

3. *Pandectes belges*, Fabrique d'église, n° 67. MM. Dubief et Gottofrey (*Administration des cultes*, op. cit., n° 981) disent que la fabrique représente « les intérêts temporels de l'église », ce qui est encore plus abstrait.

4. *Principes de droit civil français*, Bruxelles et Paris, 1898, t. XI, n° 187.

5. *Supra*, nos 12 et 67.

6. *Infra*, Part. V.

7. *Supra*, n° 172.

8. Suivant la juste expression de l'arrêtiste, D. P., 1890, 3, 87.

9. *La notion de personnalité morale*, par Michoud, professeur à la Faculté de droit de Grenoble, Paris, 1899, p. 2, note : « Bekker nous parle des droits qu'on peut attribuer au chien Tiras et à la chienne Bellone; Rümelin de ceux que l'on peut attribuer au chiffre 1891. »

181. M. Béquet, qui encourt ainsi les reproches de M. Tissier[1], est un négateur déterminé de la personnalité civile, fictive ; il répète, il s'approprie les fortes expressions de Laurent ; il dit, avec le professeur de Gand, qu' « *il n'y a pas de personnes civiles*, qu'*il y a seulement des établissements chargés d'un service public :* » il dit que c'est une lourde erreur de croire que l'établissement possède pour lui-même ; de croire qu'un bureau de bienfaisance, par exemple, est réellement propriétaire, légataire ; et c'est par le moyen de ce raisonnement qu'il applique le principe de spécialité aux libéralités charitables, et qu'il transporte à un bureau de bienfaisance un legs fait à une fabrique *pour les pauvres*[2].

Ne faut-il pas conclure de là que la paroisse existe nécessairement et que la fabrique possède, agit pour elle ?

Le rédacteur des *Pandectes belges* veut que la fabrique soit *une personne civile, un être fictif créé par la loi*[3] ; il est donc conséquent avec lui-même lorsqu'il nie l'existence de l'association des catholiques, lorsqu'il s'écrie, par besoin de démonstration : « Viendra-t-il jamais à l'esprit de prétendre que les indigents, les orphelins, les infirmes, les aliénés de telle ou telle circonscription civile forment entre eux une société ? » Mais précisément cette idée est devenue chez nous un dogme de doctrine et d'école ; « les pauvres forment dans chaque commune, en vertu d'une fiction légale, une personnalité bien déterminée[4] » ; c'est « la

1. *Dons et legs*, op. cit., t. I, nº 240, p. 206.

2. *Revue générale d'administration*, 1882, t. I, *Des dons et legs charitables, capacité des bureaux de bienfaisance et des divers établissements publics*, par M. Léon Béquet, p. 138.

3. *Pandectes belges*, loc. cit., Fabrique d'église, nº 51.

4. *Traité des obligations et de la responsabilité des comptables publics, De la comptabilité de fait*, par Marquez de Braga et Camille Lyon, Paris, 1890, nº 176 ; de même Tissier, *Dons et legs*, op. cit., nºs 125, 135, 146.

compagnie des pauvres de chaque commune » que M. Béquet déclare titulaire du legs charitable[1]; qui donc pourrait-il déclarer titulaire d'un legs fait à la paroisse, voire même à la fabrique, sinon *la compagnie des catholiques de la circonscription paroissiale?*

Mais M. Béquet s'oppose à l'existence de la paroisse; et pour le succès de sa doctrine, il fait de la fabrique une personne civile[2]; et c'est un fait de contradiction peu commun, puisqu'il vient de retirer à la fabrique un legs charitable, pour le motif qu'elle n'est pas, qu'elle ne saurait être légalement légataire, qu'elle n'est qu'un établissement public, c'est-à-dire une administration, une représentation.

Et pour accroître la confusion, il affirme que « par la loi de germinal, la personnalité civile a été donnée à l'église, qu'elle fût paroissiale ou cathédrale[3] ».

Qu'est donc cette église? la fabrique, l'*ecclesia lapidea*, l'édifice, ou le service public? Mais le service public se résout dans une administration, qui n'est rien par elle-même, ou dans une abstraction; or, *il n'y a pas de personne civile*[4].

182. En faveur de la paroisse, on peut invoquer des textes[5], parmi lesquels il n'est pas trop téméraire de compter

1. *Revue d'administration*, loc. cit., p. 138.

2. *De la personnalité civile des diocèses, fabriques et consistoires, et de la capacité de recevoir des dons et legs*, Paris, 1880, pp. 7, 41.

3. *Personnalité civile des diocèses*, p. 13.

4. Béquet, *Revue d'administration*, loc. cit., 1882, t. I, p. 183 : « Il n'y a pas de personne civile... Ce n'est pas l'établissement, mais le service public que la loi gratifie »; de même, *Pandectes belges*, loc. cit., Fabrique d'église, n° 67 : « Les fabriques représentent le service public du culte ».

5. Dufour (*loc. cit.*, n° 225) dit que « tous les actes du pouvoir législatif et du gouvernement qui se sont succédé pour développer et expliquer les principes posés dans la loi fondamentale de l'an X sont conformes à cette pensée », mais il ne cite aucun texte.

les écrits de Portalis, auteur et interprète autorisé de cette législation.

MM. Dubief et Gottofrey signalent, eux aussi, la confusion d'idées et de langage à laquelle donnent lieu les termes *fabrique, paroisse, église*, et ils prennent soin de définir *la fabrique* « établissement public chargé de représenter les intérêts temporels de l'église », *la paroisse* « circonscription ecclésiastique dans laquelle un prêtre exerce son ministère », *l'église* « édifice où se célèbre le culte[1] » ; mais cette définition n'empêche pas que l'ancien droit ait exprimé, en maintes circonstances, par ces trois mots une seule et même chose, un seul et même fait, l'association catholique[2], et le législateur moderne a reproduit la confusion.

Le décret du 30 décembre 1809 parle en même temps (art. 60) des « maisons et biens ruraux appartenant à la fabrique » et (art. 62) des « biens immeubles de l'église ».

Le décret du 6 novembre 1813 *sur la conservation et l'administration des biens du clergé* dispose : Art. 1 : Dans toutes les paroisses dont les curés ou desservants possèdent à ce titre des biens-fonds ou des rentes, la fabrique établie près chaque paroisse est chargée de veiller à la conservation desdits biens. — Art. 6 : Les titulaires exercent les droits de cet usufruit ; ils en supportent les charges ». Qui donc est propriétaire de la mense, du bénéfice[3] ? Les titu-

1. *Administration des cultes*, op. cit., nº 981.
2. *Supra*, part. II, chap. II, sect. II.
3. André, *Dictionnaire*, op. cit., t. I, Bénéfice ecclésiastique, col. 494 : « Ce décret et les lois postérieures ont évité de prononcer le mot *Bénéfice*, en rétablissant les biens des cures, des menses épiscopales, des chapitres... » ; mais Mgr André eût pu voir le bénéfice nommé par le décret du 26 décembre 1813, art. 2 : « Il n'est rien innové à l'égard des curés qui, à raison de leur dotation, sont chargés des frais du culte. Dans ce dernier cas, le titulaire doit être considéré comme usager et comme

laires de la cure? Non, puisque la loi ne leur reconnaît que la qualité et les droits d'usufruitiers. La fabrique? Aucune équivoque n'est ici possible ; le texte détermine nettement son rôle de simple administration. Le clergé de France? C'est par routine que le décret s'intitule *relatif aux biens du clergé*. Il reste — si on répugne à la *stieftung*, au bien propriétaire de lui-même — la paroisse à qui appartiennent les menses, « ces purs patrimoines représentés par des usagers[1] ».

183. On dit : « Les fidèles pris sous le nom d'église métropolitaine, cathédrale, paroissiale, ne constituent pas des personnes civiles à l'instar de la province et de la commune[2]. »

184. Comparons l'article 12 du Concordat : « Toutes les églises métropolitaines, cathédrales et autres, non aliénées, nécessaires au culte, seront remises à la disposition des évêques »; et l'article 15 : « Le Gouvernement prendra également des mesures pour que les catholiques français puissent, s'ils le veulent, faire en faveur des églises des fondations ». Malgré l'usage malencontreux d'un terme équivoque[3], aucun doute n'est ici possible : l'église, dans le premier texte, est *l'édifice*, dans le second, l'association catholique qui, seule, est capable de legs, de donations, véritable bénéficiaire des fondations et libéralités. Le texte latin est rédigé de manière à prévenir la confusion ; il dit dans le premier cas : « Omnia templa... cultui necessaria, episcoporum dispositioni tradentur », et dans le second :

administrateur comptable des biens qui composent la dotation de son église et constituent son bénéfice ».

1. Hauriou, *Droit administratif*, op. cit., 1893, p. 441.

2. *Pandectes belges*, supra.

3. *Supra*, nº 51.

« ut catholicis liberum sit ecclesiis consulere novis fundationibus[1]. »

Lisons maintenant, dans la loi du 18 germinal an X, l'article 2 des *Articles organiques des cultes protestants* : « Les églises protestantes ni leurs ministres ne pourront avoir des relations avec aucune puissance ni autorité étrangères ». Ces *églises*, qui pourraient et qui ne doivent pas avoir des relations avec l'étranger sont évidemment — on ne peut éviter cette interprétation sans tomber dans l'absurde — *les associations de protestants* : or, la loi ajoute (article 8) : « Les dispositions portées par les articles organiques du culte catholique sur la liberté des fondations et sur la nature des biens qui peuvent en être l'objet seront communes aux églises protestantes ». Ainsi, c'est la loi elle-même qui fixe le sens du texte : elle dit : *les églises catholiques* comme elle dit : *les églises protestantes* ; évidemment, par cette dernière expression elle entend parler non pas des temples (auxquels d'ailleurs le langage courant n'applique pas l'appellation d'*églises*), mais des associations de fidèles ; donc, elle donne le même sens aux églises catholiques, qu'elle réunit à celles de l'autre culte pour leur conférer à toutes l'aptitude aux dons et legs.

Le décret du 17 mars 1809 déclare (article 1) « Les dispositions des articles 72 et 75 de la loi du 18 germinal an X applicables aux églises et aux presbytères qui, ayant éte aliénés, sont rentrés dans les mains du domaine pour cause de déchéance », et il dispose (article 2) : « Néanmoins, dans le cas de cédules souscrites par les acquéreurs déchus à raison du prix de leur adjudication, le remboursement du prix de cette cédule sera à la charge de la paroisse à laquelle l'église ou le presbytère appartient ». Voilà donc

1. Portalis, *Discours*, op. cit., p. 60.

la paroisse nommée ; elle devient propriétaire du temple et de son accessoire, le logis du prêtre, et par cette acquisition débitrice de l'Etat.

Bien plus, le décret déclare formellement appliquer les articles 72 et 75 de la loi de l'an X, dont il commence par viser et reproduire le texte : « Article 72. Les presbytères et les jardins attenant non aliénés seront rendus aux curés et aux desservants des succursales. — Art. 75 : Les édifices anciennement destinés au culte catholique, actuellement dans les mains de la nation, seront mis à la disposition de l'évêque ». Et voilà le sens de ces articles fixé par le législateur lui-même : en rendant les presbytères aux curés, en mettant les églises à la disposition des évêques, il a entendu en faire restitution à la paroisse.

Ce n'est pas tout : le decret de 1809 vise le décret du 30 mai 1806 qui dispose (article 1) : « Les églises et presbytères qui par suite de l'organisation ecclésiastique seront supprimés font partie des biens restitués aux fabriques ». Ce texte a fourni des arguments contraires aux auteurs suivant qu'ils revendiquent la propriété des édifices religieux pour les fabriques ou pour les communes[1] ; les uns l'ont compris comme une aplication, une conséquence toute naturelle des articles 12 du Concordat, 72 et 75 des Articles organiques, les autres comme une disposition exceptionnelle, « parfaitement inutile[2] » si les églises et presbytères avaient été généralement attribués aux fabriques ; mais le décret du 17 mars 1809 éclaire la loi de l'an X et le décret du 30 mai 1806 : il restitue aux paroisses les églises et presbytères aliénés, puis recouvrés par le domaine à raison de la déchéance des acquéreurs, *de même que celle-là leur*

1. Voir sur cette controverse, *supra*, n° 176.

2. M. Appert, *loc. cit.*, *Revue critique*, 1877, p. 742.

avait restitué les édifices religieux conservés, celui-ci les édifices supprimés.

Des textes que nous venons de lire et comparer, il résulte que, pour le législateur du Concordat, *église*, *fabrique*, *paroisse* sont même chose [1].

La loi du 14 février 1810 *relative aux revenus des fabriques des églises* (articles 1 et 2) veut qu'on recourre, à défaut des revenus de la fabrique ou de la commune, à une contribution établie sur *les habitants de la paroisse* ; la paroisse que le décret du 17 mars 1809 déclarait tout à l'heure propriétaire débitrice n'est donc pas une simple division territoriale, c'est la collectivité catholique comprise dans cette circonscription, c'est la commune religieuse [2].

185. Les textes sont gênants pour la théorie qu'ils contredisent et dont les auteurs n'hésitent pas à s'affranchir de cette gêne :

Le décret du 30 décembre 1809 dispose (article 100 : « Dans le cas où il serait reconnu que les habitants d'une paroisse sont dans l'impuissance de fournir aux réparations, même par levée extraordinaire, on se pourvoira devant nos ministres de l'Intérieur et des Cultes, sur le rapport desquels il sera fourni à cette paroisse tel secours qui sera par eux déterminé. »

MM. Dubief et Gottoffrey nous avertissent qu'il faut lire *fabrique* au lieu de *paroisse* [3]; mais comment peut-on dire *les habitants de la fabrique* ?

1. Affre, *Propriété ecclésiastique*, op. cit., p. 104 : « Le décret du 30 mai 1806 avoit si bien donné la propriété des églises, des presbytères supprimés et de leurs biens aux fabriques, ou, ce qui est la même chose, aux paroisses... »

2. Les articles 4 de la même loi de 1810, 3 du décret du 30 décembre 1809 s'adaptent parfaitement à ce sens.

3. *Administration des cultes*, op. cit., n° 981.

Les églises que le décret du 30 décembre 1809 avait en vue sont les églises faisant partie nécessaire du culte public (par opposition aux chapelles et oratoires privés), « c'est-à-dire celles qui ont une circonscription et la personnalité civile » ; c'est le Conseil d'Etat qui le déclare[1]. Mais cette église qui a une circonscription et la personnalité civile, MM. Dubief et Gottofrey croient-ils que c'est la fabrique ? Si ce n'est pas la fabrique, c'est la paroisse.

186. M. Batbie veut, après avoir comparé les articles 99 et 100 du décret du 30 décembre 1809, qu'on substitue *paroisse* à *commune*[2] ; mais voyons ce qu'est la paroisse dans la pensée et les écrits de Portalis.

Adressant, en juillet 1806, à Napoléon un rapport *sur les fabriques des églises*, il rappelle l'origine de l'arrêté du 7 thermidor an XI et en précise l'esprit et la portée : « Votre Majesté fit un voyage dans la Belgique... Elle accueillit les réclamations qui lui furent présentées *par les différentes paroisses au sujet des biens qui avaient anciennement appartenu à ces paroisses*. En conséquence, un arrêté pris à Bruxelles, le 7 thermidor an XI, ordonna que les biens des fabriques non aliénés, ainsi que les rentes dont elles jouissent et dont le transfert n'avaient pas été fait, seraient rendus à leur destination... »

Le Ministre de l'Intérieur proposait de faire un règlement général sur l'administration des fabriques. Le but du rapport de Portalis était de repousser ce projet, dont il signale les inconvénients, et qui est devenu, seulement après que sa mort eût fait cesser la résistance, le décret du

1. Avis du 5 janvier 1867, D. P., 69, 3, 66.

2. *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, par A. Batbie, Paris, 1885, t. IV, p. 176, nº 172.

30 décembre 1809. Il expose que les trois marguilliers institués par l'arrêté du 7 thermidor an XI n'ayant qu'une fonction accidentelle, restreinte à un objet spécial, déterminé, « l'administration des biens qu'on restituait aux églises et qu'on aurait pu ne pas leur restituer », il a été pourvu à un « objet plus général », « le rétablissement des anciennes fabriques », par des règlements particuliers, faits pour chaque diocèse par les évêques et approuvés par l'Empereur sur la proposition de Portalis lui-même, et qui rendent inutile le règlement général projeté. Qu'on ne s'étonne pas de cette ingérence des évêques dans le temporel ; ils n'ont agi qu'en vertu de l'autorisation expresse de l'Empereur ; en outre, les temps sont changés : « La religion catholique n'est plus dominante en France; partout où divers cultes sont également protégés et autorisés, l'autorité publique s'occupe d'une manière moins immédiate et moins directe de l'administration intérieure et particulière de chaque culte et donne son attention à ce qu'un culte ne soit pas opprimé par un autre ; or, c'est ce qui arriverait infailliblement si le régime de chaque société religieuse n'était pas confié à des personnes intéressées par état et par devoir à le faire prospérer ».

Portalis n'ignore pas que « quelques marguilliers nommés en exécution de l'arrêté du 7 thermidor an XI s'étaient persuadés qu'ils feraient corps avec la commune, et que, dans cette idée, ils s'assimilaient aux officiers municipaux. Mais à quel titre auraient-ils pu représenter leurs communes? Les biens dont l'administration leur était confiée n'était pas communale, ils appartenaient à la nation, ils sortaient des mains du domaine[1], *ils étaient conséquem-*

1. Quelque temps après, le Domaine prétendit mettre à la charge des fabriques les dettes dont étaient grevés les biens restitués; Portalis s'élève avec force contre cette injustice; il fait observer que les fabri-

ment étrangers à la commune. Ce n'est pas *au nom de la commune* que les marguilliers dont il s'agit administrent... Quel était le but réel de leur administration? l'utilité des églises[1] ».

Portalis exprime encore et précise sa pensée dans un autre rapport : « Les fabriques ne représentent pas les communes; elles ont été établies par Votre Majesté pour l'utilité des églises paroissiales. Elles n'ont pour objet direct et principal que le bien de ces églises. »

Et, continuant sa démonstration, il fait voir que la fabrique n'est qu'un conseil d'administration qui possède et agit pour la paroisse ou l'église, car c'est tout un :

« Dans le culte catholique, les fabriques sont ce que sont les consistoires dans le culte protestant[2]. Ces deux sortes d'établissements ne diffèrent que par leur nom, le fond des choses est le même dans les deux cultes. Les consistoires

ques n'ont recouvré qu'une faible partie de leur patrimoine, que le surplus a été aliéné ou donné aux hospices, qui ne seront grevés d'aucune charge; il demande que l'Etat reste débiteur de ces dettes qui sont devenues les siennes par la nationalisation desdits biens; il dit donc dans son rapport à l'Empereur du 10 février 1807 : « Les fabriques ne sont point à proprement parler propriétaires des biens qui leur ont été restitués; elles n'en ont que l'administration et l'emploi sous la surveillance du magistrat; elles gèrent pour l'Etat et à sa charge, puisque les revenus qu'elles administrent servent à acquitter une dette incombant à l'Etat » (la dette de l'entretien du culte); mais il dit quelques lignes plus loin : « Pourquoi dépouillerait-on les fabriques de *leurs propres biens* pour laisser jouir gratuitement les hospices des biens qui leur sont advenus du chef des fabriques elles-mêmes » (*Rapport du 10 février 1807*, pp. 427 à 429 de l'ouvrage cité, *Discours de Portalis*); c'est donc pour le succès de sa réclamation et l'exonération des fabriques que Portalis les représente comme possédant seulement pour le compte de l'Etat, et le rédacteur des *Pandectes belges* s'attache à bon droit à dégager l'opinion de Portalis de l'ensemble de ses rapports, qui, sans cette méthode, « fourmilleraient de contradictions et deviendraient inexplicables (*Pandectes belges*, Fabrique d'église, n° 584).

1. Portalis, *Discours*, op. cit., pp. 391, 392, 395, 396.

2. De même, Rapport de juillet 1806, p. 403.

reçoivent des fondations, des dons et des libéralités à l'instar des fabriques. Ils ne représentent pas les communes. Pourquoi refuserait-on de reconnaître dans les fabriques des églises catholiques l'existence propre et légale dont jouissent les consistoires? Les fabriques et les consistoires représentent, non les communes, mais les églises pour le bien desquelles Votre Majesté les a établies... » Et Portalis ajoute, pour bien marquer la différence entre les deux collectivités qu'il oppose l'une à l'autre : « d'autant mieux que souvent un arrondissement paroissial ou consistorial renferme plusieurs communes[1] ».

Qu'est donc cette Eglise *qui a recouvré ses biens*[2]? Est-ce la fabrique, qui n'est qu'une administration chargée de gérer *des biens et intérêts paroissiaux*[3] *étrangers à la commune*, est-ce l'église matérielle ou mystique? Portalis a répondu : c'est *la société religieuse, la paroisse.*

187. Déjà, en l'an XII, une décision ministérielle de Portalis avait déclaré « la communauté des habitants catholiques » propriétaire des biens légués aux fabriques[4].

1. Rapport sur la nécessité de laisser au Ministre des Cultes l'administration des fondations ecclésiastiques, pp. 440 et 441.

2. Rapport de juillet 1806, *supra*, et p. 309, et Lettre du Ministre des Cultes au Ministre de l'Intérieur du 17 avril 1806, p. 412 : «... biens restitués par la Nation aux Eglises... »

3. Rapport de juillet 1806, p. 398.

4. Décision ministérielle du 6 thermidor an XII : « Les biens légués à des fabriques deviennent biens communaux. Ils ont une destination spéciale, mais ils n'ont pas le caractère de ce qu'on nommait autrefois biens ecclésiastiques. La fabrique, ou plutôt la communauté des habitants catholiques, en demeure propriétaire, et l'objet de la destination spéciale cessant, ces biens peuvent, sans blesser les droits de personne, recevoir toute autre destination pour l'avantage de la communauté. » Décision ministérielle du 28 brumaire an XII : « Ces biens continuent d'être nationaux. On leur conserve leur destination première (le service du culte); mais on ne veut pas qu'ils figurent comme propriétés ecclé-

C'est donc à bon droit que le tribunal de Nantes disait « que les fabriques sont les véritables conseils d'administration des paroisses, que les fabriques ne peuvent posséder que par elles[1] » ; et la Cour de Chambéry, appliquant la loi qui régissait la Savoie avant l'annexion, ne nous suggérait-elle pas une interprétation utile de la nôtre, quand elle jugeait que les églises paroissiales sont la propriété exclusive des paroisses représentées par les conseils de fabrique[2] ?

188. « Il n'est pas un seul des actes du pouvoir législatif et du gouvernement qui se sont succédé pour développer et expliquer les principes posés dans la loi fondamentale de l'an X qui ne suppose que les habitants catholiques sont réunis par circonscription, afin de pourvoir en commun à leurs besoins religieux, telle est l'opinion de Dufour[3] »; mais précisément les habitants catholiques *ne se réunissent pas*. Or, n'est-il pas vrai que toute possibilité, toute velléité de doute, de controverse cesserait si les paroissiens s'assemblaient comme autrefois pour élire les membres de la fabrique, contrôler leur gestion, délibérer sur les affaires de la

siastiques. Dans tous les temps, les fabriques ont été réputées des établissements laïques, quoiqu'elles existassent pour l'utilité de l'Eglise et que des ecclésiastiques en soient les principaux membres » (Vuillefroy, *Administration du culte catholique*, op. cit., p. 357, note). Ici encore, il convient, suivant la méthode recommandée par le rédacteur des *Pandectes belges* (*supra*, n° 186), de dégager la pensée de Portalis, et cela est facile : il veut avant tout éviter la restauration de l'antique *domaine du clergé;* voilà pourquoi il dit d'abord que les biens restitués aux fabriques sont nationaux, ensuite qu'ils sont communaux, et enfin qu'ils appartiennent à *la communauté catholique*, la fabrique n'en ayant que la possession, la gestion, et c'est le fond, la substance de sa pensée.

1. 24 avril 1890, D. P., 90, 3, 87, et note de l'arrêtiste.

2. Arrêt cité par MM. Dubief et Gottofrey, *Administration des cultes*, op. cit., n° 1927.

3. Loc. cit., *Droit administratif*, t. VI, n° 225, p. 244.

paroisse, si l'Assemblée de 1848 avait adopté la proposition du député Clément (de l'Isère)[1] ? Ecoutons donc Portalis sur ce point : « Il n'y avait point de danger à convoquer des assemblées générales des paroissiens, quand les paroissiens n'avaient qu'un même esprit, quand rien ne les divisait, quand des usages anciens, auxquels personne n'osait toucher, gouvernait tout. Après un long schisme qui avait divisé les esprits comme les pasteurs, on ne pouvait se promettre la même tranquillité... Quant aux élections, il ne serait pas sans inconvénient de les abandonner à des assemblées formées elles-mêmes au hasard et sans choix[2] ». Ainsi voilà qui est clair : on juge inopportun d'assembler ce peuple, mais il existe.

189. Que conclure de tout ceci ? que le législateur a positivement, réellement constitué la paroisse? non, mais, ainsi que je le disais tout à l'heure, qu'il s'est contredit ; et il faut expliquer cette contradiction.

Observons que l'esprit de la législation, l'intention du législateur est simplement de restaurer l'ancien ordre de choses : la question que le Conseil d'Etat résout le 2 pluviôse an XIII est celle de savoir si les églises et presbytères rendus aux communes par la loi du 18 germinal an X sont *redevenus propriétés communales :* les sections des finances et des cultes estiment que, « d'après la législation nouvelle, *d'après la loi surtout du 18 germinal an X*, il paraîtrait que les édifices rendus pour l'exercice du culte sont *redevenus propriétés communales* » ; elles concluent « qu'il est utile de *conserver* le droit de propriété des communes » ; de même le ministre des Finances croit que « si

1. André, *Dictionnaire*, op. cit., Fabrique d'église, col. 45.
2. Rapport sur les fabriques des églises, juillet 1806, *Discours*, loc. cit.

on envisage l'état actuel de la législation, on est fondé à penser que les églises et presbytères sont rentrés dans la classe des propriétés communales[1] ». Portalis ne cesse de répéter que *les biens des fabriques sont rendus à leur destination*, qu'ils ont été *restitués*, que les anciennes fabriques ont été *rétablies*, que *la Nation a restitué leurs biens aux paroisses, aux églises*[2].

190. Ainsi, les églises et presbytères à l'association communale, la dotation du culte aux fabriques, *comme sous l'Ancien Régime*, tel est le but poursuivi, l'œuvre réalisée par la législation issue du Concordat. La Cour d'Orléans l'a très bien compris en décidant, le 25 juillet 1846, « que si dans les temps de trouble l'Etat a fait mainmise sur les édifices dédiés au culte, cette circonstance exceptionnelle, transitoire, a suspendu et non éteint les droits des paroisses[3] »; et la Cour d'Aix, dans un arrêt du 18 février 1839[5] (oublié par M. Aucoc)[4], sans même faire allusion à la grande confiscation révolutionnaire[6], proclame le droit de propriété actuel d'une commune sur son église, comme faisant suite à celui de l'ancienne communauté d'habitants.

191. Mais comment concevoir que les églises et presbytères aient été *abandonnés aux communes en exécution de la loi du 18 germinal an X*[7], qui *remet ces édifices à*

1. Aucoc, *loc. cit.*, Propriété des églises paroissiales, *Revue critique*, t. VII, 1878, pp. 175 et 176.

2. *Supra.*

3. C. Orléans, 25 juillet 1846, S., 46, 2, 504.

4. Dalloz, *Répertoire de législation*, loc. cit., Culte, nº 486.

5. *Loc. cit., supra.*

6. Grenoble, 13 juin 1874 : ... une portion de ces biens a échappé aux confiscations révolutionnaires, D. P., 75, 2, 159.

7. Avis du Conseil d'Etat du 2 pluviôse an XIII (*supra*, nº 177) : « ...

la disposition des évêques[1] ? C'est que, dans l'Ancien Droit, les églises et leurs accessoires, les presbytères, appartenaient aux communautés paroissiales placées sous l'autorité et l'administration supérieure de l'évêque.

L'article 12 du Concordat — dont l'article 75 de la loi du 18 germinal an X est la reproduction — avait été rédigé d'accord avec le Saint-Siège et accepté par lui sans difficulté. Il est, en effet, exactement conforme à la loi canonique[2], il met l'Eglise, représentée par l'évêque, en possession : « scire debes Episcopum in Ecclesia esse, et Ecclesiam in Episcopo[3] ». Quant à la question de propriété, l'Eglise s'en inquiète peu; il lui suffit que les édifices remis à l'évêque soient des *res sacræ, divini juris*[4], frappées d'une sorte de servitude qui les affecte perpétuellement au culte : c'est la doctrine enseignée aujourd'hui même au Séminaire pontifical romain[5].

la question de savoir si les communes sont devenues propriétaires des églises et presbytères qui leur ont été abandonnées en exécution de la loi du 18 germinal an X... » ; *Journal de droit administratif* de Chauveau et Batbie, *op. loc. cit.*, p. 20 : « ... l'abandon fait par la loi du 18 germinal an X... », et p. 18, avis du Conseil d'Etat du 3 novembre 1836.

1. Articles 12 du Concordat, 75 des articles organiques, *supra*.

2. Concil. Troslejanum, an. 509 : « ... est constitutum, ut... unusquisque presbyter in sua ordinationis ac dispositionis cura habeat parochiam suam cum dote et decimis ecclesiæ, videlicet *cum sui episcopi consilio ac dispositione, ...* quia vero facultatum et dotum ad ecclesias pertinentium *dispositio* secundum canonum antiquam constitutionem ad episcoporum solummodo ordinationem et ad presbyterorum dispositionem... »; les conciles I d'Orléans, an. 511, c. 15 et 17; IV de Tolède, an. 633, c. 33, désignent le pouvoir de l'évêque par les termes équivalents : *potestatem*, *ordinationem* (Mansi, t. XVIII, col. 280, — VIII, col. 354, — X, col. 628).

3. C. 7, Scire debes, C. VII, q. 1 (de Saint-Cyprien).

4. *Supra*, nº 20.

5. Cavagnis, *Institutiones juris publici ecclesiastici*, op. cit., lib. IV, nº 221 : « ... ædificator qui petit ædificium suum consecrari aut benedici, hoc ipso renuntiat suæ proprietati, eamque in Ecclesiam transfert,

192. Les auteurs ecclésiastiques s'indignent aujourd'hui contre « cette injustice évidente de la loi qui, d'après l'opinion des publicistes comme des théologiens, l'empêche d'exister... Voilà donc un décret qui rend les biens (à la fabrique), qui les rend en toute propriété, et l'on voudroit que l'édifice entretenu et orné par les revenus de ces biens n'eût pas été restitué... Mais c'est là une assertion absurde, très absurde! Quoi! ce qu'il y a de plus essentiel, l'édifice sacré, les pierres du sanctuaire, la chaire, l'autel, tout cela seroit la propriété (de la commune), c'est-à-dire un bien profane! Et les fermes, s'il y en a, seroient une propriété ecclésiastique, un bien sacré![1] ». Mais dans l'Ancien Droit, l'église n'appartenait pas à la fabrique[2]; et cela est très logique, puisque la fabrique n'est rien qu'une administration organisée pour employer des revenus et deniers à l'entretien de l'édifice sacré et du culte; elle ne saurait être, pas plus que toute autre administration, le sujet d'un véritable droit de propriété : le patrimoine paroissial tout entier, édifices et dotation du culte, appartient aux paroissiens.

vel saltem eam gravat perpetua servitute in favorem Ecclesiæ... ». — M. Appert (*De la propriété des églises*, op. cit., *Revue critique*, 1877, t. VI, p. 741) n'admet pas que le premier consul ait entendu trancher une question de propriété par les termes *mettre à la disposition*, auxquels on n'oserait pas attribuer ce sens dans un contrat; d'autre part, M. Paul Beauregard, professeur à la Faculté de droit de Paris, député de la Seine, faisait observer à la Chambre des députés, dans la séance du 13 avril 1905, que la loi des 2-4 novembre 1789 avait décrété que *tous les biens ecclésiastiques sont à la disposition de la nation;* que les mêmes termes, employés par la loi du 18 germinal an X, devaient produire le même effet et rendre l'Eglise propriétaire des biens restitués (*Journal officiel*, Chambre des députés, débats, 1905, p. 1384).

1. Affre, *Propriété des biens ecclésiastiques*, op. cit., pp. 120 et 121. Il parle, à raison de l'espèce, de l'église cathédrale; mais il nous avertit lui-même que son raisonnement s'applique à l'église paroissiale. De même André, *Dictionnaire*, Eglise, col. 1160.

2. *Supra*, nº 168.

193. Dufour voit clairement la paroisse instituée par la loi de l'an X et toutes celles qu'elle contenait en germe[1]. Illusion pure : la paroisse n'apparaît dans cette législation que comme un linéament imprécis, bientôt effacé, comme une conception seulement instinctive du législateur, qui en formule une autre, celle de la commune *neutre*, chargée de l'entretien des services publics, celui des cultes comme des autres[2]. Et le Conseil d'Etat, dans son avis de principe du 9 décembre 1858[3], restait fidèle à cette conception[4], lorsque, dans le cas d'une paroisse créée en conséquence de la réunion d'une section à une commune, il mettait à la charge de la commune tout entière les frais du culte afférent à la paroisse, absorbant, noyant la personnalité de celle-ci dans la personnalité de celle-là.

194. Mais les législateurs et gouvernants de l'an X n'ont pas fait ce qu'ils voulaient, croyaient faire : voulant, croyant restaurer l'Ancien Droit, ils se sont trompés dans l'entreprise; bien que les lois révolutionnaires eussent confisqué[5] les biens paroissiaux comme *biens ecclésiastiques*[6], ils n'ont pas vu qu'autrefois, *la paroisse*, *l'association religieuse* existait, distincte de la communauté civile : de là une législation, une administration claudicante, bégayante[7]; de là des contradictions et difficultés, dont cette méprise est vraiment *la clé*[8], et que la critique doit étudier, met-

1. *Supra*, nº 188.
2. *Supra*, nº 178.
3. Batbie, *Droit administratif*, t. V, nº 172, p. 175.
4. Donc erreur de Dufour, *supra*, nº 188.
5. C. Grenoble, 13 juin 1874, arrêt cité *supra*, nº 190, note.
6. Décrets des 2-4 novembre 1789, — 14, 20, 22 avril 1790, art. 8, — des 6-15 mai 1791, art. 1; — voir dans le *Journal de Chauveau et Batbie*, op. loc. cit., l'avis du Conseil d'Etat du 3 novembre 1836.
7. *Supra*, nºs 184, 186, 187, 195, 196.
8. Affre, *Propriété des biens ecclésiastiques*, p. 98 : Il déclare qu'il

tre en lumière, pour fournir à la doctrine un champ d'expérimentation utile, un enseignement, des éléments sûrs, propres à la construction d'une théorie exacte de la personnalité civile.

195. Dans la période d'organisation administrative qui s'ouvre en l'an VIII, *la personnification*[1] des établissements publics est chose inconnue; tout le monde convient que la fabrique n'est qu'une apparence, une représentation, qu'elle n'agit, ne possède que pour une association d'hommes, seule vraiment capable d'une existence réelle et juridique. Quelle est cette association, l'Etat[2], la paroisse, la commune? Portalis essaie de ressusciter la paroisse et de fixer en elle la propriété des biens, *étrangers à la commune,* que gère la fabrique. Il a contre lui les ministres de l'Intérieur et des Finances : ce dernier, comme preuve « que les églises et presbytères sont rentrés dans la classe des propriétés communales », allègue « l'arrêté du 7 thermidor an XI, qui, en rendant à leur destination primitive les biens et rentes des fabriques non aliénés, veut qu'ils soient administrés dans la forme particulière aux biens communaux. Ces dispositions indiquent positivement la nature des biens restitués et semblent leur imprimer le caractère de propriété communale; et comme l'église de chaque fabri-

va donner « la clé de toutes les erreurs des jurisconsultes sur cette matière importante, la clé des contradictions... »; mais je donne une autre clé que la sienne.

1. Laurent, *Principes*, op. cit., t. XI, nº 187, et M. Béquet, qui le cite textuellement, *Revue d'administration*, loc. cit., 1882, t. I, *Dons et legs*, p. 138.

2. En Belgique, une doctrine et une jurisprudence imposantes considèrent les fabriques comme gérant pour le compte de l'Etat, qui conserverait la propriété de la dotation du culte (*Pandectes belges*, loc. cit., fabrique d'église); on a vu cette opinion exprimée par Portalis lui-même, *supra*, nº 187.

que en est nécessairement la propriété première et essentielle, on pourrait en inférer que cette église est véritablement une propriété communale »; et il ne fait qu'un du prétendu patrimoine de la fabrique avec celui de la commune [1]. Il fallait aboutir à cette solution si on niait l'existence juridique de la paroisse; aussi dans son cours de droit professé en 1842 à la Faculté de Paris, Macarel classait les fabriques parmi les établissements communaux, avec les Commissions administratives des hospices, les Bureaux de bienfaisance, les Conseils d'administration des monts-de-piété, les bureaux d'administration des collèges, et *les Conseils de recensement de la garde nationale* [2].

196. Mais c'est trancher la difficulté sans la résoudre, c'est maintenir un antagonisme irréductible dans la législation qui se divise en deux fractions opposées. Et puisque l'illogisme, l'impossibilité, l'erreur juridique se rencontrent d'un côté, le bon sens, la tradition, l'utilité pratique de l'autre, n'était-ce pas le cas d'appliquer le principe que l'interprétation des dispositions de la loi, comme des particuliers, qui doit être préférée, est la plus rationnelle et la plus efficace? N'était-ce pas le cas pour la coutume de venir au secours de la loi, de suppléer à ses insuffisances, et, s'il en était besoin, de « franchir les limites étroites d'un texte [3] »? Les docteurs eussent véritablement fait une œuvre d'une réelle valeur juridique, d'un puissant intérêt social.

1. *Rapport du Ministre des Finances*, dans l'étude de M. Aucoc, *loc. cit.*, *Revue critique*, 1878, p. 176; pour les dissentiments de Portalis avec Champagny, ministre de l'Intérieur, voir *supra*, n° 186, texte et notes.

2. *Cours d'administration et de droit administratif professé à la Faculté de droit*, par Macarel, conseiller d'État; Paris, 1852 (cours de 1842), t. I, p. 518.

3. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, Paris, 1866, p. 30, De la subrogation aux droits d'hypothèque par M. Beudant :

197. Il y a des exemples mémorables de leur savoir-faire : N'ont-ils pas inventé *un domaine national* dont l'Etat n'est pas propriétaire, reproché au législateur un langage incorrect, refait le texte des articles 538 et 549 du Code civil, méconnu l'intention de la loi, détruit l'économie de ses dispositions [1] ? Et ils ont complété la théorie par l'institution d'*un domaine départemental et communal qui n'appartient pas au département et à la commune*. Et ainsi ces biens qui constituent le domaine public, et qui sont répartis entre les unités administratives, « l'Etat, le département et la commune ne les possèdent pas *propriétairement* ; ils n'en ont que la garde et la surintendance ; ils n'en sont que les conservateurs dans l'intérêt de la société française qui a la libre jouissance de ces choses, conformé-

« On a prétendu bien souvent, et l'on entend encore dire chaque jour que la codification a tué la science du droit, réduite désormais à ne pas franchir les limites étroites d'un texte. C'est là une allégation erronée : l'œuvre juridique ne s'arrête jamais, ou plutôt elle recommence sans cesse... ainsi s'élabore la coutume, expression spontanée des besoins de chaque jour ; jamais la loi n'en arrêtera le développement. » Voir aussi Tissier, *Dons et legs*, op. cit., t. II, p. 354, et dans le *Bulletin de la Faculté de droit*, octobre 1903, *l'Évolution de la méthode d'enseignement du droit civil*, par X..., chargé de cours.

1. *Précis de droit civil*, par Baudry-Lacantinerie, Paris, 1891, n° 1258 : « Parmi les biens du domaine national, il y en a qui sont affectés à un usage ou à un service public... L'unique préoccupation du Code civil comme celle de la loi de 1790, dont on reproduisait à peu près les dispositions, a été de résoudre des questions de propriété controversées sous l'ancien droit. En somme, les articles 538 à 541 se résument à dire que la propriété des divers biens dont ils donnent l'énumération appartient à l'Etat. Maintenant, parmi ces biens, il y en a qui étant affectés à un usage ou à un service public sont inaliénables et imprescriptibles, tandis que les autres, n'ayant point une semblable destination, sont aliénables et prescriptibles ; mais ce nouveau point de vue ne préoccupait nullement le législateur de 1804... En somme, ce que l'on reproche au législateur, c'est d'avoir parlé sa langue, qui est aussi celle du législateur de la Révolution, au lieu de parler la langue spéciale qui a été imaginée par la doctrine. »

ment à la destination de chacune d'elles[1] ». Aussi, après un docte plaidoyer en faveur des communes, on les avertit que ce droit de propriété, qu'on revendique pour elles sur les églises, est d'*une nature spéciale*, ce qui veut dire qu'elles n'en sont pas propriétairement propriétaires[2].

Par un autre coup d'audace couronné du même succès, ils ont divisé en deux catégories opposées les établissements affectés à l'utilité publique[3], que la législation, la doctrine et la pratique de tous les siècles avaient confondus[4], et institué « une distinction qui ne répond à rien », disait M. Le Berquier en 1859[5].

On pouvait, avec bien plus de vraisemblance et d'opportunité, édifier une théorie rationnelle de la paroisse : cette théorie eût consisté à reconnaître la personnalité du groupe paroissial, existant en face de la commune, neutre comme l'Etat, chargée comme lui d'assurer le service des cultes ; à laisser à celle-ci la propriété spéciale, en *réalité la garde et la surintendance* des édifices cultuels, temple et presbytère ; à donner à celle-là les biens gérés par la fabrique et qui forment la dotation, le patrimoine de l'Eglise.

198. Au surplus, l'œuvre n'était plus à faire : cette théorie

1. *Des églises et autres édifices du culte catholique*, par M. Théodore Ducrocq, professeur à la Faculté de Poitiers, Paris, 1866 (*Conférence faite à Angoulême*).

2. Aucoc, *De la propriété des églises*, op. loc. cit., *Revue critique*, t. VII, 1878, p. 180.

3. Théorie des établissements publics et des établissements d'utilité publique dont MM. Marquez di Braga et Camille Lyon (*De la comptabilité de fait*, Paris, 1890, t. I, n° 131, p. 500) rapportent l'honneur à MM. Aucoc, Bouchené, Lefer et Dufour ; il faut nommer aussi notre savant maître M. Ducrocq.

4. M. Hauriou, *Droit administratif*, 1893, *op. cit.*, p. 229 : « L'Ancien Droit ne distinguait pas. » M. Tissier en convient (*Dons et legs*, op. cit., t. I, n° 36, p. 61).

5. *Revue pratique*, 1859, p. 513.

transactionnelle, qui respecte et utilise des textes positifs, se trouve dans Dufour ; il ne lui manquait que la sanction[1].

CHAPITRE II.

LE DIOCÈSE.

199. Le diocèse n'est qu'une circonscription, tel est le résultat d'une controverse oscillant pendant près d'un quart de siècle au gré des solennelles variations du Conseil d'Etat[2].

Le diocèse était une personne dans l'ancien droit ; et c'est un argument qui n'est pas à dédaigner[3] : 1° parce que la pensée évidente de l'auteur du Concordat et de la loi de germinal an X était de rétablir purement et simplement[4] — sauf la primauté attribuée au clergé, autrefois le premier ordre de l'Etat[5] — l'ancienne organisation religieuse ; 2° parce que cette personnalité du diocèse — qu'aucun texte de loi n'avait créée positivement[6] — a la

1. Dufour, *Droit administratif*, t. VI, nos 248-249.

2. Voir l'exposé très complet et très judicieux de cette controverse et de cette jurisprudence dans la note sous l'avis du Conseil d'Etat du 6 avril 1880, D. P., 80, 3, 65.

3. *De la personnalité civile des diocèses, fabriques et consistoires, et de leur capacité à recevoir des dons et legs*, par Léon Béquet, maître des requêtes au Conseil d'Etat ; Paris, 1880, p. 8 : « Que les diocèses aient eu ou non dans l'ancien droit la personnalité civile..., il n'importe guère. »

4. *Supra*, n° 189.

5. Déclaration de décembre 1639 (Néron et Girard, *Edits et ordonnance*, op. cit., t. I, p. 908) : « ... le clergé, le premier corps de notre royaume... »

6. On a cité (D. P., 80, 3, 65, note) l'ordonnance de Blois, art. 19, l'édit d'avril 1695, art. 80, qui autorisent les syndics du clergé de chaque

valeur d'un fait nécessaire, est la démonstration d'un principe logique.

Il y a seulement, dit on, des établissements diocésains doués de la personnalité juridique[1] : la mense épiscopale, « dont la mission légale est d'améliorer la situation matérielle du titulaire[2] », le chapitre, le séminaire, la caisse des retraites pour les prêtres âgés et infirmes, c'est-à-dire des administrations, des patrimoines.

Alors reparaît la difficulté, la question : Est-ce que ces administrations agissent et possèdent pour elles? Est-ce que ces patrimoines qui, suivant la remarque du « savant prélat[3] », sont faits pour appartenir à quelqu'un, s'appartiennent à eux-mêmes? Faut-il se contenter d'une personne morale inventée pour combler la fissure[4], — comme si une fiction pouvait avoir un droit de propriété qui ne soit pas fictif!

Il faut que ces établissements — sous peine de rester *en l'air*[5] — appartiennent à quelqu'un : ce n'est certaine-

diocèse à poursuivre les affaires regardant la religion, le service divin, l'honneur et la dignité des personnes ecclésiastiques, — lesquels textes ne prouvent rien, — et l'édit d'août 1749, qui parle de rentes constituées sur le clergé : j'ai donné plus haut (nos 153-154) bien d'autres preuves.

1. *Traité de l'administration du culte catholique*, par Vuillefroy, p. 245; note sous l'avis du Conseil d'Etat du 6 mars 1880, D. P., 80, 3, p. 65.

2. Dubief et Gottofrey, *Administration des cultes*, op. cit., no 1767.

3. Mgr Affre, « le savant prélat » (Dalloz, *Répertoire de législation*, Culte, no 439) : « Les biens sont l'objet et non les maîtres d'une propriété » (*supra*, no 172).

4. *Traité de droit public et administratif*, par A. Batbie, t. V, no 2, p. 4 : « Il y a des personnes morales qui sont attachées à des fonctions et que représentent les titulaires de ces charges ou dignités, ainsi les cures, les succursales, les menses épiscopales... » Les autres établissements sont de même *légalement reconnus, personnes morales* (Vuillefroy, *loc. cit.*, p. 245, avis du Comité de législation du Cons d'Etat des 21 décembre et 5 mars 1841).

5. Molina, *supra*, no 16, note.

ment pas au département, à l'État non plus, puisqu'il ne s'en empare, en cas d'extinction, que comme de biens vacants et sans maître ; ce serait donc *au service public*[1], c'est-à-dire à la fiction encore, à l'abstraction, au néant.

Ces administrations inférieures doivent se rattacher à un centre, à une unité, de même que les établissements nationaux, départementaux, communaux n'existent que comme les organes de l'Etat, du département, de la commune ; or, une administration centrale, supérieure, est instituée, reconnue par la loi ; c'est celle de l'évêque ; la loi civile, inspirée par la loi canonique, lui confie *le gouvernement du diocèse*[2], lui remet toutes les églises, le charge d'accepter les fondations faites en leur faveur[3], de représenter les séminaires dans les actes juridiques[4], de former un fonds de secours à répartir entre les prêtres âgés et infirmes[5]. La fonction d'administrateur général du préfet présente-t-elle des traits aussi forts, aussi originaux ?

200. Et voici le dilemme où s'enferment les négateurs de la personnalité du diocèse : ou bien il faut nier l'administration générale de l'évêque, — ce qui est impossible, — ou bien lui concéder l'action et les moyens d'agir, admettre qu'elle puisse fonctionner pour les intérêts généraux dont elle a la charge[6]. On a bien compris que l'administra-

1. Béquet, *supra*, nº 181.
2. Loi du 18 germinal an X, art. 36 et 37.
3. Art. 73 et 75 des articles organiques.
4. Dubief et Gottofrey, nº 1842, et ils mentionnent en note un avis, en date du 26 avril 1890, de la section de l'Intérieur du Conseil d'Etat s'opposant à la tentative faite par la direction des cultes pour réagir contre cette règle ; de même Batbie, qui considère l'évêque comme l'*administrateur des biens du séminaire* (t. V, nº 228, p. 219, texte et note).
5. Décret du 10 thermidor an XIII.
6. Dans l'avis du 13 mai 1874, par lequel il proclame la personnalité du diocèse (*infra*), le Conseil d'Etat dit que *de nombreux décrets délibérés en Conseil d'Etat ont autorisé les évêques à accepter des libéra-*

tion diocésaine impliquait la personnalité du diocèse; on a donc imaginé d'attribuer à la mense épiscopale ces libéralités faites en vue des intérêts généraux dont il faut bien tenir compte. Mais cet expédient, recommandé par Batbie[1], ne fait que rendre plus évidente l'erreur, l'impossibilité de trouver une solution satisfaisante : puisque, par une conception que son infériorité, sa *matérialité* placent bien au-dessous du droit canonique et de notre ancien droit[2], on assigne à la mense pour unique fin *le bien-être matériel du titulaire*[3], elle est absolument impuissante à fonction-

lités faites en vue des intérêts généraux dont il donne l'énumération : « l'entretien de prêtres auxiliaires, l'enseignement religieux de la jeunesse, les retraites paroissiales, les secours aux fabriques pauvres, la fondation, la restauration, l'acquisition et l'entretien de chapelles de pèlerinages et autres édifices n'ayant aucun caractère paroissial, les bonnes œuvres en général, la célébration des messes et services, les secours aux prêtres âgés et infirmes, les besoins généraux du diocèse, les œuvres de bienfaisance, etc. »

1. Batbie, *Droit administratif,* t. V, nº 223, p. 216. Voir dans *le Droit* du 12 avril 1893 l'arrêt de la Cour d'Amiens du 16 février 1893; en somme, on y voit que la mense est prise pour l'administration épiscopale; ainsi l'entend l'arrêtiste dans sa note.

2. La loi et la doctrine canonique posaient ce principe absolu que l'évêque, le prêtre, le clerc, tous les *viri ecclesiastici*, n'ont sur le patrimoine ecclésiastique, sur le bénéfice, qu'un usage limité par leurs besoins nécessaires; qu'ils doivent appliquer le surplus des fruits et revenus aux nécessités de l'église, réparation et entretien du temple, nourriture et soulagement des pauvres (*supra,* nºs 14 et 105; ajouter aux passages de Thomassin indiqués en note, nº 14 : De Héricourt, *Lois ecclésiastiques,* op. cit., t. I, part. II, pp. 209 et 210; — t. II, part. IV, p. 166); les Parlements contraignaient les bénéficiers à exécuter ces obligations : voir les arrêts cités par Choppin (*Police ecclésiastique,* op. cit, liv. III, tit. III, nº 16), Bouchel (*La Bibliothèque,* op. cit., t. II, p. 912), Expilly (*Plaidoyez,* op. cit., p. 538), Papon (*Arrests notables,* liv. I, tit. III, art. 1, p. 22), *Code de l'Hôpital général* (op. cit., p. 61); comparer arrêt du Parlement du 15 décembre 1566 (Brillon, *Dictionnaire,* op. cit., t. IV, p. 111); voir en outre *Archives communales,* Albi, FF. 109; GG. 89. BB. 72). Ajouter enfin l'article 21 de l'édit d'avril 1695.

3. Dubief et Gottofrey, nº 1767. — M. Berthelemy, professeur de

ner dans l'ordre élevé qui est la sphère des intérêts supérieurs et généraux.

En 1874, le Conseil d'Etat affirme la personnalité du diocèse; il soutient cette opinion, qui est celle hautement, fortement manifestée du gouvernement[1]. Par une savante dissertation, il rapproche et explique les textes, il fait valoir les principes administratifs, les raisons de convenance, d'utilité; il apprend au public que « depuis 1848, comme antérieurement, de nombreux décrets, délibérés en Conseil d'Etat, ont autorisé les évêques à accepter les libéralités faites en vue d'intérêts généraux de leurs diocèses[2]; et Vuillefroy, en 1842, avait donné le détail, jusqu'au 1er janvier 1839, des décrets et ordonnances approuvant les acquisitions faites à titre gratuit ou onéreux par les évêques pour leurs diocèses[3].

On sait que le législateur — du moins jusqu'à ces derniers jours[4], où il a cédé aux influences d'une théorie — ne se sert jamais des termes *personnification*, *personne juridique*[5]. Il autorise un établissement à faire des actes de vie civile, surtout à accepter des libéralités; la personnalité résulte donc d'une concession *implicite*[6]; ce procédé indirect est consacré par l'article 111 de la loi du 5 avril 1884, ainsi interprété par M. Morgand, le savant et autorisé commentateur de la loi, et par la circulaire du

droit administratif à l'Université de Paris (*Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1901, p. 240) : « On peut le regretter, mais on doit le constater »; il déclare partager l'opinion de MM. Ducrocq et Tissier, et se séparer de M. Hauriou.

1. Voir lettre de M. Jules Simon, ministre de l'Instruction publique et des Cultes, au président du Conseil d'Etat, du 29 novembre 1872, D. P., 1880, 3, 65, note sous l'avis du Conseil d'Etat du 6 avril 1880.

2. Voir le texte de l'avis du 13 mai 1874 dans Dubief et Gottofrey, *Administration des cultes*, n° 1768.

3. Vuillefroy, *Administration du culte catholique*, p. 245, note.

4. Tissier, *Dons et legs*, op. cit., t. I, n° 240, p. 607.

5. *Supra*, n° 195.

15 mai 1884[1]; or, quatre-vingt-trois actes du pouvoir exécutif, jusqu'au 1er janvier 1839 seulement, ont autorisé les diocèses, représentés par les évêques, à faire des acquisitions, à accepter des dons et des legs[2]; la personnalité n'est plus discutable.

On objecte la loi du 2 janvier 1817, aux termes de laquelle la faculté de posséder et la personnalité civile ne peuvent être accordées à un établissement ecclésiastique que par une loi[3] : objection vaine, puisque *cinquante décrets impériaux*, dont nul ne conteste la valeur législative[4], ont précédé la loi de 1817.

On discute encore sur le sens du mot *évêché*. M. Jules Simon, ministre de l'Instruction publique et des Cultes, dans sa lettre, en date du 29 novembre 1872, au président du Conseil d'Etat, faisait valoir — doctrine formulée par Gaudry — que l'ordonnance du 2 avril 1817 (art. 3), en plaçant les évêchés et archevêchés au nombre des établissements publics aptes à recevoir les dons et legs, a constitué la personnalité civile du diocèse[5]. MM. Batbie, Bequet, écartent péremptoirement l'argument : « l'évêché est, par rapport au diocèse, ce qu'est la cure par rapport à la paroisse[6] ».

1. C'est à ce signe que M. Ducrocq reconnaît l'établissement des Invalides de la marine pour une personne (*Cours de droit administratif et de la législation française des finances*, Paris, 1900, t. VI, n° 2464).

2. *La loi municipale, Commentaire de la loi du 5 avril 1884*, par M. Morgand; Paris, 1884, t. II, pp. 192 et 193.

3. Note sous l'avis du Conseil d'Etat du 6 avril 1880, D. P., 1880, 3, 65; Dubief et Gottofrey, *Administration des cultes*, op. cit., n° 1831, t. II, pp. 502 et 503.

4. Dubief et Gottofrey, *loc. cit.*, p. 502.

5. Note sous l'avis du Conseil d'Etat du 6 avril 1880, D. P., 1880, 3, p. 65.

6. Béquet, *Personnalité des diocèses*, op. cit., pp. 8 à 10; Batbie, *Droit administratif*, op. cit., t. V, n° 233, p. 216.

Je réponds que, s'il n'est pas permis de dire *mairie*, *commune*[1], l'usage, « *usus quem penes arbitrium est et jus et norma loquendi*[2] » prend couramment, traditionnellement, l'évêché pour le diocèse, la cure pour la paroisse.

M. Esmein fait voir, au Bas-Empire, les évêchés groupés pour former une province ecclésiastique par imitation de l'organisation civile[3]; M. Vouriot nous explique qu'on appelait autrefois paroisses les églises épiscopales désignées aujourd'hui sous le nom de diocèses ou d'évêchés[4].

Les textes abondent : Innocent IV décide que les limites des provinces (ecclésiastiques), des évêchés, des paroisses, quand elles ne sont pas déterminées, peuvent faire l'objet d'une prescription[5]. Suivant Gonzalez Tellez, « il faut savoir que, dans les premiers temps de l'Eglise, on entendait par paroisse, non pas un temple affecté aux habitants du voisinage, mais le diocèse, c'est-à dire l'épiscopat[6] »; de ce que l'église cathédrale est la paroisse de l'évêque, la glose conclut — et c'est le sentiment de Barbosa — « que tout habitant de l'évêché peut recevoir les sacrements dans la cathédrale (la grande église)[7] ». Mornac, bien avant M. Vouriot, observe, d'après Scaliger et

1. Batbie, *loc. cit.* : « L'incorrection serait semblable à celle que commettrait un testateur qui, voulant donner à une commune, donnerait à la mairie de cette commune. »

2. Horace, *Art poétique*, vers 71 et 72.

3. *Cours élémentaire d'histoire du droit français*; Paris, 1903, p. 147.

4. Vouriot, *Propriété et administration des biens ecclésiastiques*, op. cit., p. 45.

5. *Apparatus*, op. cit., c. 3 ad audientiam, X, III, 58 *de ecclesiis edificandis vel reparandis*.

6. *Commentaria*, op. cit., t. III, liv. III, tit. XXIX de parochiis, cap. 1, p. 527, n° 8.

7. *Jus ecclesiasticum*, op. cit., t. I, p. 139, n° 69.

Miræus, « qu'on appelait autrefois paroisse ce qu'on nomme aujourd'hui épiscopat et diocèse[1] »; « *quid*, demande Faber, si les biens (ecclésiastiques qu'il s'agit de vendre) sont situés dans des évêchés différents? »; et il conclut qu'il faut le consentement de l'évêque dans le diocèse duquel se trouve l'église venderesse, et non le bien vendu[2].

En voilà assez pour prouver que, « dans la langue religieuse[3] », *évêché* est synonyme de *diocèse*.

M. Béquet nous apprend que « l'évêché, dans la langue religieuse, c'est l'église épiscopale[4] ». Mais qu'est-ce que l'église épiscopale? ce n'est sûrement pas la mense, ni l'édifice, l'*ecclesia lapidea*. Desmaisons, l'auteur des *Définitions canoniques*, répond : le diocèse « signifie *un évêché* ancien, dont l'église, qui a le siège épiscopal, est la paroisse des paroisses de tout le diocèse[5] »; c'est l'expression dont se servent les canonistes : *Ecclesia parochialis esse parochia totius civitatis et diocœsis*[5].

Suivant le même sens courant, traditionnel, les Parlements jugent le point de savoir si, dans tel évêché, un prieuré est prieuré cure ou simple; si dans tels autres, la régale a lieu, ou est ouverte[6]. L'évêque de Chartres revendique contre son chapitre devant le Parlement de Paris la

1. *Observationes*, op. cit., t. I, lib. I, tit. XXXVII *de officio præfecti*, p. 217.

2. *Breviarium*, op. cit., p. x, nº 37.

3. Béquet, *loc. cit.* : « L'évêché, dans sa langue religieuse, c'est l'église épiscopale. »

4. *Définitions*, op. cit., Paroisses et paroissiens, et leurs obligations, p. 27.

5. Barbosa, *Jus ecclesiasticum*, loc. cit., t. I, p. 133, nº 69.

6. *Journal des audiences*, t. VII, *op. cit.*, p. 212, arrêt du 27 janvier 1719; — suppl., p. 39, arrêt du 15 juillet 1631; — Soefve, *Questions notables*, op. cit., t. II, cent. IV, chap. LXXXIII, et *Journal des audiences*, suppl., p. 39, arrêt du 25 janvier 1674.

plénitude de juridiction et la conduite des âmes « dans tout son evesché[1] »; le Parlement de Provence, par arrêt du 16 juin 1644, distingue les chanoines et autres, qui n'ont que l'administration et l'usufruit de leur bénéfice, et les prélats « tuteurs et administrateurs de tout l'evesché[2] ». Brillon note que « c'est un usage constant en Normandie, qu'à la réserve de l'évêché d'Evreux, quand le curé décède après Pâques, les fruits appartiennent à ses héritiers; il n'y a que dans l'évêché d'Evreux où les fruits ne sont point acquis au curé ou à ses héritiers », que « défenses sont faites à toutes personnes, dans l'évêché de Renne, d'enlever les fruits sujets à la dîme[3] ». Quand il signale, après Filleau, *la ruine des églises de l'évêché de Castres*[4], il veut dire, évidemment, du diocèse.

Et d'ailleurs, c'est le langage du législateur de l'an X : l'article 111 du décret du 30 décembre 1809 suppose le cas de *plusieurs départements compris dans l'évêché*; le décret du 19 ventôse an XIII, art. 2, attribue les biens et rentes non aliénés provenant des fabriques des collégiales aux fabriques *des cures et succursales dans l'arrondissement desquelles sont situés les biens et payables les rentes*; les décrets du 30 mai 1806, art. 1, du 30 septembre 1807, art. 13, statuant sur *les arrondissements des cures ou succursales*. Ces évêchés, ces cures sont des diocèses, des paroisses.

En résumé, il fallait, ici encore, choisir entre deux jurisprudences, je dirais presque entre deux législations; pour

1. Soefve, t. II, cent. III, chap. II.

2. Boniface, *Arrests notables*, op. cit., t. I, part. 1, liv. I, tit. V, chap. IV, p. 121.

3. *Dictionnaire*, op. cit., t. II, Dîmes, p. 640, n° 104, et p. 626, n° 53.

4. Tome III, Eglise, n° 20.

refuser au diocèse *le bonheur de la personnalité* [1], on a porté son choix du côté de l'illogisme, de l'impossibilité juridique et pratique.

Jules Salmon.

1. Béquet, *Personnalité des diocèses*, op. cit., p. 8 : « Plus heureux que l'arrondissement, que la division militaire, que les cours d'appel, etc., la paroisse et le diocèse jouissent-ils de la personnalité civile ? »

LE

DROIT D'OCCUPANT DANS LES EGLISES.

Le culte public peut, à l'heure actuelle, être exercé de quatre manières différentes : par des associations cultuelles ; par des associations de droit commun, déclarées ou non déclarées ; par des réunions publiques précédées d'une déclaration annuelle ; par des réunions publiques libres, dispensées de toute formalité légale. C'est sous ce dernier régime qu'est placé le culte catholique depuis les lois du 2 janvier et du 28 mars 1907.

Les associations cultuelles, si l'on en eût formé, devaient garder pendant un temps illimité l'usufruit des églises, légalement considérées comme propriétés de l'Etat, des départements et des communes, et elles devaient recueillir dans leur patrimoine la propriété des églises qui appartenaient aux anciennes fabriques. Si des associations ordinaires, en vue d'assurer le culte public, s'étaient fondées ou si les curés s'étaient soumis à la formalité d'une déclaration annuelle en vue des réunions publiques à tenir dans les églises, ces associations ou ces curés eussent obtenu la jouissance des églises par des contrats administratifs passés, suivant les cas, avec les préfets ou avec les maires.

Mais il n'en a pas été ainsi, et après la tentative infructueuse faite par les évêques pour obtenir la jouissance des églises, celles-ci sont restées, comme le veut la loi de 1907,

« à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion. » — Il va sans dire, d'ailleurs, que ces ministres et ces fidèles sont ceux du culte auquel l'église était affectée avant la séparation et que, en cas de compétition entre deux ministres du culte catholique, le prêtre en communion avec son évêque doit toujours être maintenu ou mis en possession. La jurisprudence est aujourd'hui unanime en ce sens[1].

I. — Ayant à définir et à caractériser le droit qui appartient désormais aux curés et aux fidèles, le ministre des cultes s'exprimait ainsi dans sa circulaire aux préfets, en date du 3 février 1907 :

« Les ministres du culte, comme les fidèles, sont de simples occupants sans titre juridique et ils n'auront qu'une possession de fait tant qu'il n'aura pas été procédé à une attribution de la jouissance des édifices religieux dans les conditions et suivant les formes déterminées par les paragraphes 2 et 3 (de la loi du 2 janvier 1907.) » — Il faut bien reconnaître que ces termes sont très vagues et nous obligent à une analyse juridique plus exacte.

L'expression *occupant sans titre juridique* a été justement critiquée par M. du Magny[2]. Comme le dit l'éminent

1. Jugements du tribunal civil de Clamecy, 8 août 1907 ; du tribunal de Montmédy, 24 août 1907 ; du tribunal de Riom, 7 septembre 1907 ; du tribunal de Besançon, 5 octobre 1907 ; du tribunal de Montmorillon, 6 novembre 1907 ; du tribunal de Marmande, 27 décembre 1907 ; arrêt du Conseil d'Etat, 8 février 1908 ; arrêt de la Cour de Bastia, 17 février 1908 ; jugements du tribunal de Brive, 12 février 1908 ; du tribunal de Vesoul, 2 juin 1908 ; arrêt de la Cour de Riom, 25 novembre 1908 ; jugement du tribunal de Brive, 23 décembre 1908 ; arrêt de la Cour de Riom, 1er mars 1909 ; arrêt de la Cour d'Agen, 19 juillet 1909. — Le texte de ces décisions se trouve dans la *Revue des Institutions cultuelles*, 1907, pp. 441 et suiv ; 1908, pp. 36, 152, 156, 165 et 270 ; 1909, pp. 35, 136, 141 et 334.

2. Voir *Revue d'organisation et de défense religieuse*, 5 janv. 1908, p. 2.

professeur de Lyon, c'est commettre une inexactitude que de qualifier ainsi des occupants qui sont dans l'église en vertu d'un texte formel de la loi, le § 1 de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 : la loi est le meilleur des titres juridiques.

Mais quelle est la nature de ce droit d'occupation, de cette *servitude d'affectation*, pour user de l'expression même dont s'est servi le ministre des cultes dans les discussions préparatoires? C'est là une question fort importante, mais très imparfaitement résolue.

Nous ferons tout d'abord remarquer, qu'à notre avis, les églises font désormais partie du domaine privé. La propriété de l'Etat, des départements et des communes sur les édifices du culte et sur les objets qui les garnissent, bien que simplement confirmée par l'article 12 de la loi de 1905 comme un droit préexistant, a changé de caractère. Sous le régime concordataire ces édifices et ces objets étaient affectés à un service public, tandis que maintenant ils sont considérés comme mis à la disposition d'un service privé. La conséquence en est, pour les églises et chapelles, d'être passées du domaine public dans le domaine privé de l'Etat, des départements et des communes et, comme telles, de cesser d'être inaliénables et imprescriptibles[1].

Il est vrai, comme nous le verrons dans la suite de cette étude, que les réunions tenues dans les églises, en principe,

1. Voir dans ce sens Eymard-Duvernay, *Commentaire pratique de la loi du 9 décembre 1905*, p. 108 ; de Lamarzelle et Taudiere, *Commentaire théorique et pratique de la loi du 9 décembre 1905*, p. 135. Notre opinion est corroborée par ce passage du *Rapport à la Chambre* : « Observons tout d'abord qu'on s'est abstenu de prescrire pour ces édifices aucune règle d'inaliénabilité. Pour ceux qui ne sont point classés, ils font, par le fait de l'article 2, partie du domaine privé, et les déclarer inaliénables eût été créer, sans raison sérieuse, une législation spéciale à leur égard. Il y aurait intérêt, au contraire, à les maintenir dans les limites du droit commun, etc... »

sont publiques, et que cette publicité doit être assurée par l'*ouverture des portes* et par le *libre accès* laissé aux représentants de l'autorité comme à toute personne qui veut pénétrer dans le temple avec une attitude correcte ; mais ce libre accès, cette ouverture obligatoire des portes ne suffisent pas à justifier le maintien des églises parmi les dépendances du domaine public, et l'on ne saurait voir en eux le critérium de l'appartenance à ce domaine : les citadelles, les forteresses, par exemple, ne sont pas ouvertes au public et font cependant partie du domaine public de l'Etat ; en revanche, beaucoup d'immeubles, même appartenant à des particuliers, sont, pour des raisons de bon ordre et de police, soumis à une servitude de libre accès et d'ouverture des portes analogue à celle des églises, tels les cafés, les débits de boissons, les bals publics.....

Nous n'aurions garde d'oublier enfin que certains auteurs, à l'encontre, il est vrai, de la jurisprudence, n'ont jamais admis que les églises fussent des dépendances du domaine public. M. Batbie, par exemple, et après lui M. Berthélemy[1], ont soutenu que sous le régime concordataire, les églises étaient tout aussi susceptibles de propriété que les chapelles privées.

Nous sommes donc autorisés à dire que la servitude imposée aux églises au profit de simples particuliers, à savoir les ministres du culte et les fidèles, est de la catégorie des droits de personne privée et, par suite, il est légitime de lui appliquer les règles du droit civil sur tous les points où la loi elle-même n'a pas dérogé à ce droit. « Dans le silence des lois administratives, c'est par l'application pure et simple du droit civil, d' fort justement M. Berthélemy,

1. Voir Batbie, *Traité de droit public*, t. V, p. 317 et Berthélemy, *Traité de droit administratif*, p. 416.

que se résolvent les difficultés qui peuvent surgir à l'occasion du domaine privé ; c'est par les tribunaux judiciaires que ces difficultés sont tranchées[1]. »

Or, si nous nous reportons aux articles 627 et suivants du Code civil, nous voyons que les droits reconnus par la loi à l'*usager*[2] sont précisément les mêmes que ceux nécessaires aux ministres du culte et aux fidèles pour occuper utilement les églises et en *user* conformément à leur affectation :

Art. 627. — L'usager et celui qui a un droit d'habitation doivent jouir en bons pères de famille.

Art. 628. — Les droits d'usage et d'habitation se règlent par le titre qui les a établis et reçoivent, d'après ses dispositions, plus ou moins d'étendue.

Art. 631. — L'usager ne peut céder ni louer son droit à un autre.

Art. 635. — Si l'usager absorbe tous les fruits du fonds ou s'il occupe la totalité de la maison, il est assujetti aux frais de culture, aux réparations d'entretien et au payement des contributions, comme l'usufruitier.....

Mais il faut reconnaître que le droit d'usage qui appartient aux curés et aux fidèles est un droit *sui generis*, assez fortement différencié du droit d'usage ordinaire.

1. Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, p. 501.

2. « Si le droit d'usage, dit M. Georges Loche (*Revue des Institutions cultuelles*, 1907, p. 476), était limité aux habitants de chaque commune, qui auraient seuls le droit de pénétrer dans l'église, il pourrait y avoir un lien de relation entre la détention d'un fonds et le droit d'user d'une église : ce serait alors une servitude réelle, au sens propre du Code, établie sur un fonds servant, l'église, au profit d'un ou plusieurs fonds dominants, toutes les propriétés des habitants de la commune. Telle n'est pas la situation. Ce droit existe indépendamment de toute propriété de la part du bénéficiaire; il existe même au profit de ceux qui n'habitent pas la commune; une seule condition est requise, la profession de la foi catholique. »

Le droit d'usage s'établit comme l'usufruit, dit l'article 625 du Code civil, par conséquent par la loi ou par la volonté de l'homme. Tous les auteurs déclaraient qu'il n'existait pas jusqu'à présent de droit d'usage ayant son titre dans une loi ; la loi du 2 janvier 1907 vient combler cette lacune : elle constitue avec les lois qui l'ont précédée et qui ont réglé la situation nouvelle de l'Eglise de France le principal titre des curés et des fidèles.

Tandis qu'on ne peut jouir d'un droit d'usage sans donner préalablement caution et sans faire inventaire, les occupants de l'église sont dispensés de la caution et, pour l'avenir, de l'inventaire qui a été déjà fait en exécution de la loi de 1905.

Le droit d'usage ordinaire se perd de la même manière que l'usufruit, c'est-à-dire, si nous supposons un droit perpétuel : par la mort de l'usager, par la consolidation ou la réunion sur la même tête des deux qualités d'usager et de propriétaire, par le non-usage du droit pendant trente ans, par la perte totale de la chose sur laquelle le droit est établi, par l'abus que l'usager fait de sa jouissance, soit en commettant des dégradations sur le fonds, soit en le laissant dépérir faute d'entretien. — Le droit d'usage spécial que nous étudions se perd d'une manière analogue. L'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 dispose, en effet, que les édifices affectés aux exercices du culte, ainsi que les meubles les garnissant, continuent à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour l'exercice de leur religion, *sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 décembre 1905*. Et ces cas sont les suivants : 1° Si l'association bénéficiaire est dissoute (ce cas n'intéresse plus les catholiques) ; 2° si, en dehors des cas de force majeure, le culte cesse d'être célébré pendant plus de six mois consécutifs ; 3° si la conservation de l'édifice ou celle des objets

mobiliers classés est compromise par insuffisance d'entretien et après mise en demeure dûment notifiée du conseil municipal ou, à son défaut, du préfet ; 4° si l'association cesse de remplir son objet ou si les édifices sont détournés de leur destination ; 5° si l'association cultuelle ne satisfait pas aux obligations de l'article 6 et de l'article 13, dernier paragraphe, de la loi du 9 décembre 1905, ou aux prescriptions relatives aux monuments historiques. — En dehors de ces cas, dans lesquels la désaffectation est prononcée par un décret, elle peut toujours l'être par une loi, sans motifs spéciaux.

D'après l'article 635, l'usager est assujetti aux réparations d'entretien, mais pas aux grosses réparations. Logiquement, nous sommes conduits à appliquer cet article au cas qui nous occupe ; mais les réparations d'entretien ne peuvent jamais être à la charge du curé, et la commune, propriétaire de l'église, ne dispose d'aucune action pour le contraindre à l'exécution d'une semblable obligation. Ceci résulte d'une façon formelle des travaux préparatoires. Le président de la Commission a fait, au Sénat, la déclaration suivante : « Le bail refusé, l'église reste quand même à la disposition des fidèles et du prêtre. De plus, les réparations ne sont pas à la charge de celui-ci[1]. » Et, d'autre part, le rapport déposé par M. Malvy, député, au nom de la Commission du budget, chargée d'examiner le projet de loi portant fixation du budget général de 1910[2], contient, comme d'ailleurs celui présenté par M. Steeg l'une des années précédentes[3], un passage significatif : « Dans la

1. *Journal officiel*, Sénat, 30 décembre 1906, p. 1261.

2. Chambre des députés, 27 juillet 1909. Nous citons ce rapport d'après la *Revue d'organisation*, 1909, p. 659.

3. *Documents parlementaires*, 1907, annexes de la Chambre, nº 1237 *bis*, p. 1616.

discussion qui a eu lieu à la Chambre, au cours des séances des 4 et 13 novembre 1907, M. Briand indiquait que la collectivité des fidèles et des ministres du culte devait, par voie de souscriptions, assurer la conservation et l'entretien des églises. Mais lorsque cette collectivité n'est pas groupée en associations régulièrement organisées, elle ne constitue plus une personne morale pourvue d'une capacité juridique et, par suite, la commune ne peut exercer contre elle aucune action pour la contraindre à réparer les églises. » La commune n'a donc d'autre moyen de contraindre les catholiques à la réparation des églises que celui de provoquer la désaffectation pour défaut d'entretien[1].

1. M. Briand a ainsi solutionné la question des réparations aux églises dans sa lettre du 12 décembre 1908 à M. Baudet, député et maire de Châteaudun. D'après M. Briand, l'article 44 de la loi de 1905 a totalement abrogé l'article 136, § 2 de la loi du 5 avril 1884 qui obligeait les communes aux grosses réparations après application des revenus et ressources disponibles des fabriques. Depuis 1905, et surtout depuis la loi du 13 avril 1908 qui permet d'engager les dépenses nécessaires pour l'entretien et la conservation des églises, ces dépenses ne peuvent être assurées par les communes que dans la mesure où elles sont imposées par des raisons de sécurité et où elles ont pour objet la conservation d'un élément du patrimoine communal ; aller au delà serait constituer une subvention indirecte, absolument illégale, au profit du culte. De plus, les dépenses concernant les églises, même lorsqu'elles sont licites, ne sont pas obligatoires, exception faite des frais occasionnés par les mesures à prendre en cas de péril pour la sécurité publique, par application des articles 2 à 6 de la loi du 21 juin 1898. — Cette théorie de M. Briand a été fort critiquée. L'abrogation totale de l'article 136, § 2 de la loi de 1884, a-t-on dit, permettrait à une municipalité fantaisiste de laisser tout tomber en ruines, écoles, marchés, abattoirs, etc... Cette abrogation n'opère en réalité que sur la partie du texte qui concerne les conseils de fabrique, mais laisse aux communes la charge des grosses réparations à tous les édifices communaux. Quant à la loi de 1908, elle ne parle pas des grosses réparations, obligatoires de par la loi de 1884, mais rend facultatives les dépenses d'entretien ; désormais ces dépenses ne seront plus considérées comme des subventions illégales au profit du culte. On a fait remarquer enfin que le Conseil d'Etat a, dans plusieurs arrêts, reconnu que la ville de Paris était toujours régie par l'article 30 de la

Enfin, les impôts sont, en principe, à la charge de l'usager. Mais il y a ici un texte spécial, l'article 24 de la loi du 9 décembre 1905, d'après lequel « les édifices affectés à l'exercice du culte, appartenant à l'Etat, aux départements ou aux communes, continueront à être exemptés de l'impôt foncier et de l'impôt des portes et fenêtres. » Quant aux églises affectées au culte qui proviennent des anciens établissements ecclésiastiques, elles sont appelées, en vertu de la loi de 1908, à devenir la propriété des communes et l'article 24 leur est applicable[1].

Tels sont les caractères généraux de ce droit d'usage, droit réel, donnant à ses titulaires tous les moyens d'action des titulaires de droits réels, et notamment l'exercice de la complainte et des autres actions possessoires.

II. — Mais quelle est l'étendue du droit d'usage des curés et des fidèles? Il s'étend à tous les édifices affectés aux exercices du culte, églises proprement dites, chapelles, sacristies, clochers et autres dépendances, ainsi qu'à tous les meubles les garnissant. A notre avis, ce droit est absolu, en ce sens qu'il ne comporte aucune exception[2].

La question s'est posée récemment de savoir si les municipalités ont le droit, en dehors des heures d'exercice du

loi du 18 juillet 1837 qui, certainement, n'a pas été abrogé par la loi de séparation et qui impose aux communes la charge des grosses réparations aux édifices religieux. — Voir sur cette question de Vallavieille, *De la condition du prêtre dans l'église après les lois de séparation*, p. 77; *Revue des Institutions cultuelles*, février 1908, p. 29; *Défenseur du culte catholique*, 1909, p. 289; *Revue d'organisation et de défense religieuse*, 1909, p. 51.

1. Voir circulaire de la Direction générale de l'Enregistrement du 14 novembre 1907; circulaire ministérielle du 30 juillet 1907; circulaire du Directeur général des contributions directes dn 24 juillet 1908.

2. Voir dans la *Revue des Institutions cultuelles*, 1909, p. 325, l'article de M. Colin de Verdière sur les droits du curé sur le matériel des pompes funèbres.

culte public, de disposer, en vue d'un autre objet, des bancs et des chaises qui garnissent les églises dont elles ont la propriété. Certains préfets, et notamment celui de Seine-et-Oise, ont prétendu que l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 doit être interprété en ce sens que les communes sont seulement tenues de laisser les bancs et les chaises à la disposition des fidèles pendant les heures d'exercice du culte, mais qu'en dehors de ces heures, la municipalité a le droit de les utiliser comme bon lui semble. Consulté par M. Groussau, M. Briand a répondu[1] qu'en principe la ser-

1. Lettre du 12 septembre 1908 : « Pour répondre au désir que vous avez exprimé, j'ai l'honneur de vous informer qu'en matière d'usage du mobilier garnissant les églises, l'administration des cultes s'inspire des considérations suivantes :

« L'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 ne fait aucune distinction entre les églises et les meubles qui les garnissent, en disposant qu'ils continueront, sauf désaffectation, à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte « pour la pratique de leur religion ».

« Il va de soi que cette « pratique » ne comprend pas seulement les offices auxquels est convoquée la collectivité des fidèles, mais encore les prières, actes ou exercices religieux individuels.

« Si aucun ministre du culte, aussi bien qu'aucun fidèle, ne peut prétendre, en l'état actuel des choses, à un droit privatif ni à un titre juridique pour l'usage de l'église, il n'en est pas moins vrai que fidèles ou ministres du culte ont indistinctement le droit de bénéficier en fait de l'affectation légale de l'édifice, et par conséquent du mobilier qu'il contient.

« C'est donc d'une manière continue, et non pas seulement aux heures d'exercice du culte public, que les bancs et chaises, comme les églises elles-mêmes, doivent, en vertu de l'article précité, être laissés à la disposition des fidèles.

« Mais, si tel est le principe, il ne faut pas en tirer, en fait, des conséquences d'une rigueur inacceptable.

« On ne saurait, par exemple, refuser d'admettre que la commune propriétaire, agissant dans un but d'intérêt général et à titre exceptionnel, puisse disposer momentanément des chaises de l'église pourvu que la pratique régulière et normale du culte, collectif ou individuel, n'en soit pas troublée.

« C'est dans cet esprit que seront solutionnées les questions d'espèce qui me seraient déférées en cette matière. »

vitude au profit des curés et des fidèles était continue, mais qu'on ne saurait refuser d'admettre que la commune puisse, momentanément, disposer, dans un but d'intérêt général, à titre exceptionnel et sans que la pratique régulière et normale du culte soit gênée, des chaises de l'église. Cette solution se heurte au texte formel de la loi, qui ne distingue pas, et nous aimons à croire qu'on ne lui accorderait aucun crédit devant les tribunaux.

Si les droits qui appartiennent au curé et aux fidèles découlent du même texte, l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907, ce sont néanmoins des droits distincts et d'inégale étendue ; les termes mêmes de l'article 5 le laissent entendre en désignant successivement les *ministres du culte* et les *fidèles*, et la loi de 1905 combinée avec celles de 1707 et de 1908 nous permet de l'affirmer, car c'est toujours au culte catholique, culte hiérarchisé, que, d'après elle, devront servir toujours les églises officiellement affectées, avant la séparation, au culte catholique.

Par cela seul qu'ils se déclarent catholiques, les fidèles reconnaissent le curé comme président de tous les offices, de toutes les cérémonies qui se célèbrent dans l'église ; par cela seul qu'ils se déclarent catholiques, ils se soumettent à une certaine discipline dont le curé est, en quelque sorte, le régulateur.

Le ministre des cultes écrivait au préfet du Bas-Rhin le 21 septembre 1869 : « Le droit de police du curé dans l'intérieur de l'église dérive de la nature même des choses qui veut que la police de toute assemblée soit dévolue à son président. C'est sur ce principe incontestable, et d'ailleurs universellement admis, qu'est fondé le droit de police exercé par le président du Sénat, par le président de la Chambre des députés, par le président du Conseil général, à l'exclusion du préfet, par le président du tribunal de la Cour

d'appel, à l'exclusion du procureur de la République. Ce droit de police doit également appartenir au curé parce que, seul, il préside les assemblées du culte. »

Sous le régime de séparation, ce raisonnement conserve toute sa valeur et nous permet de dire, à n'en pas douter, que le curé a la police intérieure de son église comme le président d'une réunion a la police du lieu où cette réunion est tenue.

Le curé pourra donc, à notre avis, donner des ordres pour la bonne tenue des offices et pour l'accomplissement régulier des cérémonies ; il pourra prendre les dispositions matérielles pour que le culte s'exerce plus commodément, maintenir la distribution des objets mobiliers contenus dans l'église ou en choisir une meilleure ; il aura même le droit, pourvu qu'en cela il ne porte pas atteinte au libre exercice du culte, de réserver des places spéciales à certains fidèles ou de les en exclure[1]. Si le curé ne s'inspire, dans ces matières, que du souci d'assurer le bon ordre, il prendra des décisions qui seront inattaquables[2]. Il en sera de même si le curé refuse un sacrement, pourvu que ce refus ne soit accompagné d'aucune injure ou d'aucune réflexion

1. Ne tombe pas sous le coup de l'article 31 de la loi du 9 décembre 1905, le curé, qui, en présence du refus obstiné d'une personne, exclue du chœur, de quitter les bancs réservés aux chanteuses, interrompt le service religieux qu'il se disposait à célébrer et provoque ainsi le départ de cette personne, alors surtout que ce curé s'abstient de violences et de menaces (Cour d'appel de Pau, 6 mars 1909. *Revue des Institutions cultuelles*, 1909, p. 245). Voir dans la même Revue (1909, p. 97) l'article de M. Lagrésille.

2. Les ordres du curé peuvent être donnés par écrit sous forme de règlement d'ordre intérieur ; ce règlement n'est muni d'aucune sanction et, à notre avis, le maire ne pourrait plus, comme le permettait une décision ministérielle du 21 septembre 1869, incorporer ce règlement à un arrêté municipal. Le principe d'*ignorance légale*, qui domine toute la loi de séparation, s'y oppose. Voir L. Crouzil, *Traité de la police du culte*, p. 43.

déplaisante. Le seul recours possible, en pareil cas, est un recours à l'autorité épiscopale.

Mais, il faut le reconnaître, le droit de police du curé est dépourvu de toute sanction; il doit s'exercer surtout par des avertissements et des exhortations; tout au plus, si l'ordre était troublé, le curé pourrait-il ordonner à ceux qui causent ce trouble de sortir ou bien les faire expulser par un serviteur de l'église, *sans aucune violence*.

Si les circonstances étaient plus graves, si de véritables désordres se produisaient, le curé pourrait prévenir le garde champêtre, les gendarmes ou le maire, auquel appartient le droit de requérir l'intervention de la force armée. Le maire a comme mission générale de faire régner dans sa commune la tranquillité et le bon ordre et, de plus, il a reçu de la loi du 5 avril 1884 un droit de police spécial à l'intérieur des églises : « La police municipale, d'après l'article 97 de cette loi, a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté et la salubrité publiques. Elle comprend notamment... le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, les marchés, les réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, *églises* et autres lieux publics. » Au surplus, l'article 49, § 3, du règlement d'administration publique du 16 mars 1906 porte expressément que la surveillance des autorités s'exerce sur les réunions cultuelles publiques conformément à l'article 9 de la loi du 30 juin 1881 [1] et à l'article 97 de la loi du 5 avril 1884. —

1. Article 9 de la loi de 1881 : « Un fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire peut être délégué : à Paris, par le préfet de police, et, dans les départements, par les préfets, le sous-préfet ou le maire, pour assister à la réunion. Il choisit sa place... Toutefois, le droit de dissolution ne devra être exercé par le représentant de l'autorité que s'il en est requis par le bureau, ou s'il se produit des collisions ou voies de fait. » Nous ne croyons pas qu'il y ait d'exemple d'application de cet article aux réunions publiques du culte.

En somme, le curé a la police sacerdotale, mais le maire a la police des faits qui paraissent de nature à compromettre l'ordre public [1].

La police municipale appartenant exclusivement au maire, c'est à lui que le curé doit s'adresser pour éloigner des églises, si c'est utile, les foires et les marchés, qui peuvent gêner le libre exercice du culte : « Il est regrettable, est-il dit dans une circulaire du ministre des cultes du 16 mars 1852, que, dans quelques villes, les foires et marchés se tiennent aux abords des édifices religieux. Si on ne peut absolument les déplacer, il faut faire en sorte, du moins, qu'ils ne s'installent qu'à une distance convenable; que les animaux, les voitures ou tous autres objets ne soient, ni attachés, ni appuyés contre les murs du temple, et que le bruit du dehors ne vienne pas se prolonger à l'intérieur et y troubler la célébration des saints mystères. »

Le curé devra aussi s'adresser au maire s'il convient d'interdire, dans le voisinage de l'église, des jeux ou amusements publics qui seraient de nature à empêcher ou troubler les exercices du culte. Il est d'ailleurs certain que, même autorisés par le maire, et à plus forte raison, dans le cas d'absence de toute prohibition de la part du maire, les individus qui empêcheraient, retarderaient ou interrompraient les exercices d'un culte en causant un trouble ou un désordre dans l'église pourraient être punis des peines prévues par l'article 32 de la loi du 9 décembre 1905, c'est-à-dire d'une amende de 16 à 200 francs et d'un emprisonnement de six jours à deux mois ou de l'une de ces deux peines seulement [2].

1. Morgand, *Loi municipale*, 3e édit., II, p. 68.

2. Il n'est pas nécessaire pour que l'article 32 s'applique que l'auteur du trouble soit présent dans l'église; il suffit que le bruit ou tapage extérieur cause du trouble ou du désordre dans les exercices religieux. Voir

Le curé, enfin, pourra demander au maire de vouloir bien, le cas échéant, faire application à la commune des articles 9 et 10 de la loi du 17 juillet 1880, ainsi conçus :

Art. 9. — « Les maires pourront, les conseils municipaux entendus, prendre des arrêtés pour déterminer, sans préjudice des droits acquis, les distances auxquelles les cafés et débits de boisson ne pourront être établis autour des édifices consacrés à un culte quelconque... »

Art. 10. — « Les individus qui, à l'occasion d'une foire, d'une vente ou d'une fête publique établiraient des cafés ou débits de boisson ne seront pas tenus à la déclaration prescrite par l'article 2, mais ils doivent obtenir l'autorisation de l'autorité municipale. En cas d'infraction à la présente disposition, le débit sera immédiatement fermé et le contrevenant puni de la peine portée en l'article 4. »

III. — Les édifices affectés aux exercices du culte et les meubles qui les garnissent sont laissés « à la disposition des fidèles et ministres du culte *pour la pratique de leur religion* ». Les églises ont comme destination spéciale de servir à la prière et aux exercices du culte, aussi n'est-il pas étonnant que la loi du 9 décembre 1905 prévoie une désaffectation possible de l'église, si cet édifice est détourné de sa destination (art. 13, § 4), interdise « de tenir des réunions politiques dans les locaux servant habituellement à l'exercice du culte » (art. 26), et punisse l'infraction à cette dernière règle de santions spéciales[1].

notamment dans ce sens un arrêt de la Cour de Pau, 9 avril 1900 (*Défenseur des Conseils de fabrique*, 1900, p. 262). Voir aussi dans le même sens la discussion au Sénat de l'article 32 (*Journal officiel*, séance du 4 décembre 1905, p. 1680).

1. Article 29 de la loi du 9 décembre 1905 : « Les contraventions aux articles précédents sont punies des peines de simple police. Sont passibles de ces peines, dans le cas des articles 25, 26 et 27, ceux qui ont

Bien qu'il résulte du rapport Briand que l'article 26 n'a visé, tout d'abord, que les locaux appartenant à une association cultuelle ou mis à sa disposition, parce que, dit M. Briand, « les réunions cultuelles jouissant d'un régime de faveur, les locaux qui leur sont destinés ne doivent pas servir à un autre usage que le culte et ne sauraient, tout particulièrement, donner asile à des réunions d'un caractère politique », nous pensons que cette règle doit s'appliquer, pour des raisons de haute convenance, à toutes les églises, sans que nous ayions besoin de recourir à la subtilité qui représente les anciennes églises communales comme toujours mises à la disposition des associations cultuelles, comme toujours *offertes* à des associations qui ne se constitueront pas.

D'ailleurs, la loi n'ayant pas défini ce qu'il faut entendre par *réunions politiques*, c'est aux tribunaux qu'il appartient de qualifier les réunions qui lui sont dénoncées comme ayant ce caractère. On ne saurait reconnaître le caractère de réunions politiqnes à des réunions faites dans une église et au cours desquelles, incidemment, il aurait été fait une ou plusieurs allusions, réflexions ou critiques confinant ou pouvant être rattachées à la politique[1].

IV. — La qualité de président de toutes les réunions qui ont lieu dans l'église donne au curé le droit d'en fixer les heures. Le projet primitif de la loi du 28 mars 1907 sur la liberté des réunions publiques comprenait un article 9 ainsi conçu : « Les réunions publiques, quel qu'en soit

organisé la réunion ou manifestation, ceux qui y ont participé en qualité de ministres du culte, et, dans le cas des articles 25 et 26, ceux qui ont fourni le local. »

1. Voir jugement du tribunal correctionnel de Châteaudun, 10 juin 1909 (*Défenseur du culte catholique*, 1909, p. 331.)

l'objet, peuvent être tenues sans déclaration préalable *et à toute heure*. Cette dernière mention ne figure pas dans le texte tel qu'il a été voté. Au premier abord, il semble donc que s'applique encore, même aux réunions du culte, l'article 6 de la loi de 1881, d'après lequel les réunions publiques ne peuvent se prolonger au delà de onze heures du soir, sauf dans les localités où la fermeture des établissements publics a lieu plus tard ; dans ces localités, elles peuvent durer jusqu'à l'heure fixée pour la fermeture desdits établissements.

Les mots *à toute heure* furent supprimés par l'initiative du Sénat, qui voulut empêcher que la tenue des prétendues réunions publiques ne paralysât l'exécution d'arrêtés de police pris en vue du bon ordre ou de la tranquillité publique. Mais il fut entendu, le rapporteur de la Commission et le président du Conseil l'affirmèrent, que l'article 1er de la loi du 9 décembre 1905, garantissant la liberté du culte, suffirait à assurer la parfaite légalité d'offices se prolongeant au delà de l'heure fixée par l'article 6 de la loi de 1881, tels les offices de Noël ou du 1er janvier.

Les heures des réunions des confréries ou des catéchismes, comme les heures de toutes les réunions qui ont lieu dans l'église, sont fixées par le curé avec une entière liberté. Cependant l'article 30 de la loi du 9 décembre 1905 formule une restriction :

« Conformément aux dispositions de l'article 2 de la loi du 28 mars 1882, l'enseignement religieux ne peut être donné aux enfants de six à treize ans, inscrits dans les écoles publiques, qu'en dehors des heures de classe. Il sera fait application aux ministres des cultes qui auront enfreint ces prescriptions des dispositions de l'article 14 de la loi précitée. »

D'après le § 1er de l'article 2 de la loi de 1882, les écoles publiques doivent, en effet, vaquer un jour par semaine, en

outre du dimanche, pour permettre aux parents de donner ou faire donner à leurs enfants, s'ils le désirent, l'instruction religieuse. C'est donc le dimanche, le jeudi, et aux heures laissées libres dans les intervalles des classes que les ministres du culte devront faire leurs instructions et leurs catéchismes pour les élèves des écoles publiques[1].

En ce qui concerne ces élèves, il faut toutefois remarquer que, d'après l'article 5, § 3 du règlement scolaire modèle du 18 janvier 1887, pendant la semaine qui précède la première communion, les instituteurs doivent autoriser leurs élèves à quitter l'école aux heures où leurs devoirs religieux les appellent à l'église. Cette disposition, qui n'a d'autre but que d'assurer, dans un cas spécial, la liberté de conscience, n'a nullement été abrogée, à notre avis, par la loi de Séparation[2].

Il faut noter aussi que, dans la deuxième séance de la Chambre du 28 juin 1905, le ministre des cultes reconnut qu'il n'y a de sanction possible que contre le ministre du culte qui enfreindrait *systématiquement* la loi.

M. l'abbé Gayraud intervint alors dans la discussion :

« J'ai retenu de vos explications, monsieur le ministre,

1. La coïncidence interdite par l'article 30 de la loi de 1905 ne vise pas les exercices et cérémonies du culte, notamment les exercices religieux d'une mission où l'enseignement religieux n'est pas donné. (Arrêt de la Cour de cassation, Ch. crim, du 9 décembre 1909, dans la *Revue d'organisation*, 1910, p. 79).

2. En sens contraire, un arrêt tout récent de la Cour de cassation (*l'Univers*, du 15 janvier 1910) : La Cour décide que le jugement de simple police ayant affirmé qu'*en fait* l'enseignement religieux avait été donné au cours d'une retraite de première communion, l'article 30 doit s'appliquer. — Mais il y a là une erreur *de droit*, car il résulte des travaux préparatoires de la loi de 1882 que l'enseignement religieux interdit pendant les heures de classes est celui donné par les instituteurs eux-mêmes sous la loi de 1850, et qui n'a rien de commun avec les exercices préparatoires aux premières communions. (*Revue d'organisation*, 1910, p. 21, article de M. Reverdy.)

un mot. Vous avez dit : « Les ministres qui enfreindraient « *systématiquement* ces principes... » Je ne veux pas insister sur la portée de ce mot, je le relève seulement pour faire remarquer qu'en fait il y a des cas où, à la suite d'un consentement mutuel entre le ministre du culte et l'instituteur, les enfants se préparant à la première communion restent plus longtemps au catéchisme. Vous n'entendez pas, je suppose, restreindre la tolérance même qui s'est établie depuis vingt ans sous le régime de la loi de 1882 ? »

Le ministre répondit : « Non, cela se fait [1]. » Bien donc que les déclarations faites par les ministres à la tribune des Chambres ne lient pas les tribunaux, libres d'interpréter la loi comme ils l'entendent, on ne peut méconnaître la haute portée des paroles qui précèdent, et les autorités universitaires en devront, certainement, tenir grand compte.

La peine applicable au ministre du culte qui aurait donné l'enseignement religieux, pendant les heures de classe, aux élèves des écoles publiques, est celle fixée par l'article 14 de la loi du 28 mars 1882, qui édicte des peines de simple police (emprisonnement de un à cinq jours, amende de 11 à 15 francs) :

« *En cas d'une nouvelle récidive* [2], la Commission scolaire ou, à son défaut, l'inspecteur primaire, devra adresser une plainte au juge de paix. L'infraction sera considérée comme une contravention et *pourra* [3] entraîner condamna-

1. *Journal officiel*, Chambre des députés, p. 2565.

2. Il s'agit, dans ce texte, des absences injustifiées des élèves des écoles primaires.

3. Voir Dalloz, *Code des lois administratives*, t. II, vº *Enseignement*, p. 668. L'article 14 de la loi de 1882, adopté par le Sénat, portait : « L'infraction... *entraînera* condamnation. » Mais, le 5 juillet, M. de Gavardie critiqua cette rédaction qui semblait lier le juge de simple police, et proposa de dire « *entraînera, s'il y a lieu.* » Cette proposi-

tion aux peines de simple police, conformément aux articles 479 et 480 du Code pénal..... »

L'article 30 de la loi de 1905 se référant uniquement, sans distinction aucune, « aux dispositions » de la loi de 1882, il semble bien que la condamnation ne puisse être prononcée que dans le cas d'une seconde récidive; plusieurs tribunaux de simple police ont statué dans ce sens [1]. Mais la Cour de cassation, par un arrêt du 5 juin 1908, vient d'empêcher cette jurisprudence de s'établir définitivement [2]. La Cour suprême a décidé qu'il y a contravention entraînant l'application des peines de police dès qu'un ministre du culte donne l'enseignement religieux à des enfants de six à treize ans, inscrits dans les écoles publiques, pendant les heures des classes. D'après elle, la loi ne subordonne pas à une récidive, et à plus forte raison à une seconde récidive, l'application de cette pénalité : l'article 30 de la loi du 9 décembre 1905, en déclarant applicable à la nouvelle contravention qu'il a prévue les dispositions de la loi du 28 mars 1882, a entendu purement et simplement déterminer la quotité des peines afférentes à cette contravention. D'autre part, dit la Cour de cassation, la nouvelle récidive, dont il est question dans le texte de l'article 14 de la loi de 1882, se rattache par un lien nécessaire aux articles 12 et 13 qui le précèdent, notamment à l'avertissement et à l'affichage qui y sont prévus, et elle fait partie d'un ensemble de mesures administratives, organi-

tion, appuyée par M. Hervé de Saisy et formulée comme amendement par M. Lucien Brun, fut prise en considération et la Commission accepta de substituer au mot *entraînera* les mots *pourra entraîner*, qui furent adoptés.

1. Jugements des tribunaux de simple police de Beaumetz-les-Loges, 20 juin 1907; de Saint-Alvère, 14 octobre 1907; de Vergt, 31 août 1907. (Voir *Défenseur du culte catholique*, 1907, p. 353.)

2. Voir *Défenseur du culte catholique*, 1908, p. 263.

sées en vue de réprimer une infraction, essentiellement différente, par sa nature, de celle qui est prévue par l'article 30 de la loi de Séparation. — Quel que soit le bien fondé de cette interprétation, qui départage les dispositions de la loi de 1882 auxquelles se réfère ce dernier article, il semble bien qu'elle s'impose désormais [1].

V. — Au droit de police du curé se rattache le droit, pour ce dernier, de détenir les clés de l'église.

A la suite d'incidents qui s'étaient produits dans une petite commune des Pyrénées-Orientales, M. Emmanuel Brousse, député de l'arrondissement de Prades, demanda à M. Briand si le maire avait le droit exclusif d'avoir entre ses mains les clés de l'église. Le ministre répondit ainsi par une lettre du 2 mars 1907 :

« Il convient de remarquer que la possession de l'église est, en vertu de l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907, grevée d'une sorte de servitude en raison de son affectation cultuelle ; le premier paragraphe de l'article porte, en effet, que les églises sont laissées à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion.

« Il me paraît conforme à l'esprit de la loi, ajoutait M. Briand, qu'une clé de l'église soit laissée au curé ou desservant pour lui permettre le libre exercice de son ministère, et le maire, en refusant cet objet à cet ecclésiastique, s'exposerait à des difficultés qu'il me paraît plus sage d'éviter [2]. »

Le droit du curé est donc officiellement reconnu. Mais ce droit n'est pas exclusif. Avant la loi de Séparation, le

1. L'article 463, P. et la loi du 26 mars 1891 sont applicables ici, comme dans tous les cas où la loi de 1905 édicte des pénalités.

2. Voir dans ce sens : Tribunal civil de Barbezieux (référé) 12 février 1908 ; Tribunal civil de Lons-le-Saunier (référé), 28 mars 1908. (*Revue d'organisation*, 1908, p. 249 et p. 312), etc.

curé, en principe, avait seul le droit de garder les clés de l'église et de ses dépendances, c'était la garantie de son droit de police. Cependant, l'article 101 de la loi du 5 avril 1884 admettait une dérogation : « Une clé du clocher sera déposée entre les mains des titulaires ecclésiastiques, une autre entre les mains du maire, qui n'en pourra faire usage que dans les circonstances prévues par les lois ou règlements. Si l'entrée du clocher n'est pas indépendante de celle de l'église, une clé de la porte de l'église sera déposée entre les mains du maire. »

Depuis la loi de 1905, l'exception est devenue la règle; les communes ont recouvré la possession légale des églises que la loi déclare être leur propriété, et par conséquent les maires ont, dans tous les cas, le droit d'avoir une clé de ces édifices.

Le clocher fait partie de l'église et, par suite, le curé, si l'entrée du clocher est indépendante, a le droit d'en avoir une clé; elle lui est surtout nécessaire pour faire exécuter les sonneries religieuses [1]. Le maire ne saurait refuser cette clé, pas plus que celle de l'église, en raison de prétendus abus de jouissance ou de dégradations [2].

Dans ce cas, comme dans celui où le maire ferait changer la serrure de la porte donnant accès au clocher, il y aurait entrave au libre exercice du culte [3], et ceci pourrait,

1. Voir Tribunal civil de Bar-sur-Aube (référé), 10 octobre 1908 (*Défenseur du culte catholique*, 1909, p. 9.)

2. Voir Tribunal civil de Bar-sur-Aube (référé), 10 octobre 1908 (*ibid.*) et Tribunal civil de Langres (référé), 3 août 1908 (*Revue d'organisation*, 1908, p. 717.)

3. Voir Tribunal civil d'Aix (référé) 29 janvier 1908 (*Revue d'organisation*, 1908, p. 692); Tribunal civil de Mirecourt (référé), 12 septembre 1908 (*Revue d'organisation*, 1908, p. 662); Tribunal civil de Chaumont (référé), 26 janvier 1909 (*Revue d'organisation*, 1909, p. 154); arrêt de la Cour de Dijon, 1er avril 1909 (*Revue d'organisation*, 1909, p. 372).

s'il en résultait un préjudice matériel ou moral pour le curé, motiver de la part de ce dernier une demande de dommages-intérêts, dont le maire serait personnellement responsable.

Le curé ayant entre ses mains les clés de l'église et étant investi, d'autre part, de la police du culte, il peut fixer comme il l'entend les heures d'ouverture et de fermeture de l'église. S'il arrivait qu'un curé ne respectât pas suffisamment le droit qu'ont les fidèles d'aller à l'église pour y assister aux offices ou pour y prier, ces fidèles pourraient en prévenir l'évêque, qui prendrait les mesures convenables.

L'article 17 de la loi de 1905 règle la situation spéciale des églises et des objets classés : « La visite des édifices et l'exposition des objets mobiliers classés seront publiques; elles ne pourront donner lieu à aucune taxe ou redevance. » M. Auffray ayant exprimé la crainte de voir les exercices religieux troublés, si l'on était tenu d'admettre des visiteurs à toute heure, le rapporteur répondit que cette question serait réglée par le règlement d'administration publique que prévoit l'article 43 de la loi.

Ce règlement, du 16 mars 1906, détermine, dans les deux derniers paragraphes de son article 29, les conditions dans lesquelles les visites pourront avoir lieu :

« Les associations cultuelles fixent, sous réserve de l'approbation du préfet, les jours et les heures auxquels auront lieu, conformément à l'article 17 de la loi du 9 décembre 1905, la visite des édifices et l'exposition des objets mobiliers classés.

« Si l'association, bien que dûment mise en demeure par le préfet, n'a pris aucune disposition à cet effet, ou en cas de refus d'approbation, il est statué par le ministre des Beaux-Arts. »

Nous pensons que, par suite de la non-constitution des associations cultuelles, c'est au curé qu'il appartient de fixer les jours et heures des visites, sous réserve de l'approbation préfectorale et de l'intervention éventuelle du ministre des Beaux-Arts.

Si le curé a le droit de fixer les heures d'ouverture et de fermeture de l'église, il est tenu de laisser ouvertes au public les réunions qui s'y tiennent pour la célébration du culte. La loi de 1905, dans l'article 25, statue, en effet, que « les réunions pour la célébration d'un culte tenues dans les locaux appartenant à une association cultuelle ou mis à sa disposition sont publiques[1]. »

Si l'on refuse d'admettre cette interprétation que nos églises sont encore *mises à la disposition* des associations cultuelles, c'est-à-dire offertes à ces associations, on est toutefois obligé d'admettre la publicité des réunions du culte, puisque nous sommes sous le régime légal des réunions publiques non déclarées. Cette publicité est assurée au moyen de l'ouverture des portes et du libre accès laissé aux représentants de l'autorité, ainsi qu'aux personnes qui veulent pénétrer dans l'église avec une attitude correcte.

Il faut cependant exclure de cette règle, à notre avis, les manifestations et pratiques religieuses individuelles et intimes, et de plus les baptêmes, les mariages, les messes à intention particulière, etc., en un mot les cérémonies destinées à certaines personnes qui, le plus souvent, en acquittent les frais. Sont uniquement assujetties à la publicité, dans l'intention du législateur, les manifestations cultuelles comportant un certain concours de personnes, celles aux-

1. Sur cette question de la publicité, voir Eymard-Duvernay, *Commentaire pratique de la loi du 9 décembre 1905* et de Mouy, *Nouvelle législation des cultes*, p. 37.

quelles se livrent les fidèles assemblés pour l'accomplissement de leurs devoirs religieux. M. Briand l'a bien marqué dans son rapport, « *c'est la réunion des fidèles pour l'exercice d'un culte qui devra être publique.* »

Que décider, en ce qui concerne les réunions, où, en plus de la célébration du culte, on donne l'instruction religieuse à une certaine catégorie de fidèles, telle qu'une association de mères chrétiennes ou une congrégation de jeunes filles, et les réunions de confréries, de catéchismes ayant un caractère religieux, mais non cultuel ?

A cette question, M. Eymard-Duvernay répond de la façon suivante : « La question ne se pose pas si les réunions dont il s'agit sont tenues dans des salles ou même des chapelles spécialement affectées à cet usage... et jamais utilisées pour le culte public : l'article 25 ne leur sera pas applicable. Que si, au contraire; ces réunions ont lieu dans un local affecté habituellement aux exercices publics du culte, la solution qui ressort des débats[1] est qu'on suivra à cet égard les anciens usages sans les modifier ; que, notamment, les exercices en question pourront se tenir dans des dépendances fermées de l'église, et que s'ils ont lieu dans l'église elle-même, on devra laisser les portes ouvertes, tout en invitant, verbalement ou par avis imprimé, les fidèles auxquels ces exercices ne s'adressent pas à n'y point pénétrer[2] ». Telle est, en effet, la conclusion qui semble ressortir des discussions un peu confuses qui ont eu lieu devant les Chambres.

1. Chambre des députés, 22 juin (*Journal officiel*, pp. 2411 et suiv.) Sénat, 4 décembre (*Journal officiel*, p. 1672). Voir dans le même sens de Lamarzelle et Taudière, *Commentaire de la loi de Séparation*, p. 315 ; Lhopiteau et Thibault, *Les Eglises et l'Etat*, p. 270. Voir aussi le rapport de M. Maxime Lecomte.

2. Voir Eymard-Duvernay, *op. cit.*, pp. 235 et suiv.

VI. — Le curé et les fidèles étant dans les églises de simples usagers, ils ne peuvent louer aucun des objets sur lesquels porte leur droit d'usage (art. 631, C. civ.). Mais rien n'interdit au curé de recueillir des offrandes à l'occasion des actes de son ministère; il peut donc faire passer le suisse ou le bedeau dans les rangs des fidèles ou passer lui-même pour quêter; il peut notamment quêter auprès de ceux qui occupent des bancs ou chaises, pourvu qu'il soit bien entendu que l'argent que ceux-ci donnent est, non une rétribution, mais une offrande pour l'entretien du culte. Le curé n'aurait le droit de faire payer un prix que si l'ancien mobilier, grevé de la servitude légale, ayant été mis hors d'usage, se trouvait remplacé par un mobilier nouveau qui lui appartiendrait en toute propriété.

Dans un article récent[1], M. Georges Lagrésille a fort bien développé cette idée : « Les bancs et chaises, dit M. Lagrésille, sont, comme le rappellent les circulaires (de M. Briand et du préfet de Meurthe-et-Moselle)[2], affectés ainsi que l'église elle-même à l'exercice du culte. Mais le curé occupant n'en a que l'usage, et de ce que l'article 631 du Code civil lui interdit de céder ou de louer cet usage, il résulte qu'il ne peut exiger aucune rétribution, ni par conséquent établir aucun tarif, en raison de l'emploi de ce mobilier par les fidèles. — Mais le droit qu'a tout au moins le curé de recueillir des offrandes peut incontestablement s'exercer à cette occasion : il lui est permis de demander aux fidèles de remplacer la contribution interdite par une

1. *Revue des Institutions cultuelles*, 1909, p. 97.

2. Circulaire du Ministre des Cultes du 1er décembre 1906 et circulaire du préfet de Meurthe-et-Moselle reproduite sans indication de date dans la *Revue des Institutions cultuelles*, 1909, pp. 92 et suiv. — Ces circulaires insistent sur la sanction d'une action en restitution des sommes indûment payées qui pourrait être intentée contre le curé. Elles ne craignent pas d'engager les fidèles à user de ce moyen, le cas échéant

offrande facultative qui représentera alors, non pas le prix de la location des bancs ou des chaises, mais la contribution volontaire de chacun à l'ensemble des frais de la cérémonie. Ces offrandes pourront d'ailleurs être recueillies, soit à l'occasion de chaque cérémonie, au moyen d'une quête spéciale dans l'église, soit au moyen de dons annuels remis au curé. Si, dans ce dernier cas, le curé donne des reçus, il agira prudemment en y inscrivant la mention formelle que la somme versée l'a été à titre d'offrande volontaire. De toutes façons, le système des adjudications ne peut être actuellement pratiqué. »

Tout ce que nous venons de dire s'applique à tous les objets mobiliers ou immobiliers grevés du droit d'usage : tapis, tentures, catafalques, cloches, etc... Le curé, qui n'a que l'usage de ces cloches, ne peut percevoir aucune rétribution pour les sonneries religieuses ; l'autorité ecclésiastique doit donc bien se garder, dans les tarifs qu'elle peut établir pour les enterrements ou les mariages, de baser ou de graduer ses prix d'après le nombre ou l'importance des sonneries. Mais, ici encore, il est permis au curé de remplacer la rétribution par une offrande facultative.

Le curé a le droit de quêter dans l'église, non seulement pour les frais du culte, mais encore pour toute bonne œuvre, et en particulier pour les pauvres. Ce droit de quêter pour les pauvres avait été contesté sous le régime concordataire ; on prétendait que les bureaux de bienfaisance avaient, en cette matière, un monopole. C'était là une prétention injustifiable, car si des textes avaient établi, au profit des bureaux de bienfaisance, un droit de quête ou de collecte dans les églises, aucun ne décidait que ce droit fût exclusif[1].

1. Dans ce sens, avis du Conseil d'État du 24 mars 1880 et arrêt de la Cour de cassation du 2 août 1906.

Sous le régime de Séparation, nous ne croyons pas que de telles prétentions aient été ressuscitées, mais certains administrateurs d'établissements charitables, bureaux de bienfaisance ou hospices, prétendent avoir encore le droit de faire des quêtes dans les églises et d'y placer des troncs pour en percevoir le produit. D'après eux, la faculté, pour les bureaux de bienfaisance, de placer des troncs et d'effectuer des quêtes dans les églises consacrées à l'exercice public du culte, procède de la loi du 7 frimaire an V qui crée ces bureaux et leur confère la personnalité civile, et de l'arrêté du 5 prairial an XI qui, par application du principe posé dans cette loi, organise, au regard de tous les cultes, les conditions de cet appel direct à la charité publique[1]. On ajoute que l'article 75 du décret du 30 décembre 1809, en déclarant que les quêtes continueront à avoir lieu toutes les fois que les Bureaux de bienfaisance le jugeront convenable, n'a fait que rappeler cette faculté ; si cet article a cessé d'être en vigueur par suite de l'abrogation totale, par la loi du 9 décembre 1905, du décret dont il faisait partie, sa disparition laisse intacte la législation sur le droit des bureaux de bienfaisance, telle qu'elle résulte des textes de l'an V et de l'an XI. Quant à l'article 44 de la loi de 1905, il ne saurait abroger ces textes, qui procèdent d'un principe antérieur au Concordat et ne peuvent, en aucune façon, être considérés comme contenant des dis-

1. Loi du 7 frimaire an V, article 8 : « Chaque bureau de bienfaisance recevra de plus, les dons qui lui seront offerts ; ils seront déposés aux mains du receveur et enregistrés. »

Arrêté du 5 prairial an XI : Article premier. « Les administrateurs des hospices et bureaux de bienfaisance organisés dans chaque arrondissement sont autorisés à faire quêter dans tous les temples consacrés à l'exercice des cérémonies religieuses... »

Art. 2. — « Ils seront également autorisés à faire poser dans tous les temples... des troncs destinés à recevoir les aumônes et les dons que la bienfaisance indivividuelle voudrait y déposer. »

positions relatives à l'organisation publique des cultes [1].

Nous ne croyons pas que cette argumentation soit exacte. A supposer que l'arrêté du ministre de l'intérieur du 5 prairial an XI eût une valeur légale, et ceci a été justement contesté [2], cet arrêté serait abrogé par le décret du 12 septembre 1806 qui vint régler et restreindre le droit accordé aux établissements charitables [3] :

Article premier. — « Les administrateurs des *bureaux de bienfaisance* sont autorisés à faire par eux-mêmes des quêtes et à placer un tronc dans chaque église paroissiale de l'Empire. »

D'après ce texte, les administrations hospitalières sont certainement déchues du droit qu'avait voulu leur attribuer l'arrêté de l'an XI, de faire des quêtes et de placer des troncs dans les églises, concurremment avec les Bureaux de bienfaisance.

Mais il y a dans la législation concordataire un dernier texte qui abroge, à son tour, du moins en partie, le décret du 12 septembre 1806, c'est l'article 75 du décret du 30 décembre 1809, ainsi conçu :

« Tout ce qui concerne les quêtes dans les églises sera réglé par l'évêque, sur le rapport des marguilliers, sans préjudice des quêtes pour les pauvres, lesquelles devront toujours avoir lieu dans les églises toutes les fois que les bureaux de bienfaisance le jugeront convenable. »

Le décret de 1806 permettait aux évêques, par un article

1. Nous suivons pas à pas les considérants de l'avis du Conseil d'Etat du 29 novembre 1906.

2. Voir G. Théry, *Commentaire et examen critique de la loi du 9 décembre 1905*, pp. 131 et suiv.

3. Voir lettre du Ministre des Cultes du 15 février 1827 et une décision concertée, le 29 mars 1847, entre le ministre des cultes et le ministre de l'intérieur (Vuillefroy, *Traité de l'administration du culte catholique*, vº *Quêtes*, p. 469).

additionnel à leurs règlements de fabriques intérieures, soumis d'ailleurs à l'approbation du ministre des cultes, de déterminer le nombre des quêtes à faire au profit des Bureaux de bienfaisance, de fixer les jours et les offices où elles devaient avoir lieu : l'article 75 du décret de 1809, au contraire, reconnaît aux bureaux de bienfaisance le droit de faire quêter dans les églises toutes les fois qu'ils le jugeront convenable. Le décret de 1806 correspond à l'organisation des fabriques intérieures et extérieures ; celui de 1809, au contraire, supprime ces deux catégories de fabriques pour instituer, dans chaque paroisse, une fabrique unique. Nous pouvons donc dire que, *pour les quêtes*, le seul texte resté en vigueur jusqu'en 1905 est le décret de 1809, et comme celui-ci a été abrogé par la loi dite de Séparation, il ne peut plus y avoir légalement de quêtes faites dans les églises au profit des Bureaux de bienfaisance.

Quant aux troncs, il faut bien reconnaître que le droit de les placer dans les églises, établi par le décret du 12 septembre 1806, n'a reçu aucune atteinte par la promulgation de la loi du 9 décembre 1905[1]. Le Conseil d'Etat, dans son avis du 29 novembre 1906, et le ministre de l'intérieur, dans sa circulaire du 10 mars 1908[2] ont, par suite, donné une interprétation exacte des textes en maintenant aux maires le droit de placer des troncs dans les lieux du culte, mais ils ont dépassé la mesure en décidant que les quêtes seraient encore possibles.

Quoi qu'il en soit, dans les édifices où ces quêtes seront pratiquées, elles resteront soumises aux prescriptions qui les régissaient avant la Séparation ; les membres du bureau de

1. Voir *Revue de droit et de jurisprudence des Eglises séparées de l'Etat*, p. 53 (Article de M. A. Lods).
2. Voir *Revue d'organisation*, 1908, p. 298.

bienfaisance devront quêter eux-mêmes; ils ne pourront déléguer leurs pouvoirs qu'à des personnes agréées par le curé[1]; en aucun cas, le curé ne sera tenu de fournir aux quêteurs une bourse ou un bassin, ou de leur prêter son concours.

VII. — Une question très importante, et qui relève de notre étude, est celle des sonneries de cloches.

L'article 27, § 2, de la loi du 9 décembre 1905 est ainsi conçu : « Les sonneries de cloches seront réglées par arrêté municipal, et, en cas de désaccord entre le maire et le président de l'association cultuelle, par arrêté préfectoral. » Ce texte n'est plus applicable au culte catholique depuis que les associations cultuelles ont été condamnées par les Encycliques *Vehementer* et *Gravissimo officii*; il faut donc revenir, en cette matière, à l'application des principes du droit commun.

Or, si le texte de la loi de Séparation et celui de l'article 50 du décret du 16 mars 1906 n'ont prévu que le cas de constitution des associations cultuelles, ils n'ont nullement porté atteinte aux pouvoirs généraux de police des maires, grâce auxquels ceux-ci peuvent et doivent maintenir la tranquillité publique. Nous devons donc admettre que le maire peut, par un arrêté de police, régler l'usage des cloches, comme il peut régler celui des sirènes des usines ou celui des trompes des tramways et des automobiles. Cette manière de voir, qui avait d'abord été contredite par deux jugements des tribunaux de simple police de Seclin et de Trets[2], est aujourd'hui admise à la fois par le Conseil

1. Voir décisions ministérielles des 29 mars 1847, 21 mai 1847, 12 juin 1847, et surtout la lettre du ministre des cultes à l'évêque d'Amiens, 5 décembre 1868.

2. Jugements des tribunaux de simple police de Trets (*Revue du*

d'Etat et par la Cour de cassation; on peut donc la considérer comme définitivement établie [1].

Mais si nous reconnaissons le pouvoir du maire, nous déduisons du texte même de la loi et des déclarations officielles, faites au cours des débats parlementaires, les deux conclusions suivantes :

1° Le maire n'a que le droit de *régler* et non celui de supprimer les sonneries de cloches. M. Augagneur ayant déposé un amendement qui donnait aux maires le droit d'interdire absolument les sonneries dans les villes de plus de cinq mille habitants, cet amendement fut retiré uniquement parce que son auteur reconnut l'impossibilité de le faire accepter par la Chambre. Et d'ailleurs, le texte de la loi est très formel : « Les sonneries de cloches sont *réglées* par arrêté municipal... »

Le Conseil d'Etat est entré complètement dans ces vues, en décidant, à plusieurs reprises, que le maire est tenu de concilier l'exercice de ses pouvoirs de police avec le respect de la liberté du culte, garantie par l'article 1er de la loi du 9 décembre 1905 et par l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907.

Méconnaît ces dispositions de la loi le maire qui décide qu'il ne pourra y avoir qu'une sonnerie, dont la durée n'excédera pas cinq minutes, pour chaque office religieux, et qui interdit l'usage des cloches avant sept heures ou

culte catholique, 1908, p. 35) et de Seclin, 12 novembre 1906 (*Revue d'organisation*, 3 mars 1907, p. 142). Voir dans le même sens les consultations de M. Camille Bataille (*Revue d'organisation*, 1907, pp. 177 et 305).

1. Cour de cassation, arrêts du 7 décembre 1907, du 21 décembre 1907, du 8 février 1908, du 19 décembre 1908 (*Revue d'organisation*, 1908, pp. 92, 184, 315; 1909, p. 117); Conseil d'Etat, arrêts du 5 août 1908, du 12 février 1909, du 30 juillet 1909 (*Revue d'organisation*, 1908, p. 535; 1909, pp. 116 et 478). Voir dans le même sens la circulaire ministérielle du 21 janvier 1907 (*Défense du culte catholique*, 1907, p. 98).

huit heures du matin suivant les saisons et après huit heures du soir en tout temps. Le Conseil d'Etat, considérant que ces dispositions, dans leur ensemble, ont pour conséquence la suppression des sonneries de nombreux offices et exercices religieux, considérant aussi que, dans l'espèce, aucun motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre et la tranquillité publique ne pouvait être invoqué, a annulé les articles de l'arrêté municipal où ces dispositions étaient formulées[1].

De même doivent être annulés, comme méconnaissant les dispositions précitées des lois de 1905 et de 1907, les articles d'un arrêté municipal d'après lesquels : 1° à toute époque de l'année, les cloches ne pourront sonner pour un usage religieux que de sept heures du matin à six heures du soir; 2° il ne pourra être fait au maximum que cinq sonneries par jour, ne pouvant excéder cinq minutes chacune, non comprises les cérémonies pour enterrements ; 3° les cloches ne pourront être sonnées à la volée. Le Conseil d'Etat a annulé ces articles pour des motifs identiques à ceux invoqués dans sa décision du 5 août 1908[2].

Par contre, est légal l'arrêté d'un maire qui prohibe les sonneries religieuses avant une heure matinale et après une heure tardive déterminées — en l'espèce, six heures du matin et huit heures du soir — si en édictant cette disposition, rapprochée de l'ensemble des prescriptions de son arrêté, le maire n'a fait qu'user du pouvoir de police qu'il tient de l'article 27 de la loi du 9 décembre 1905 et

1. Arrêt du Conseil d'Etat du 5 août 1908, *abbé Morel et autres contre maire de Salins* (*Revue d'organisation*, 1908, p. 536). Voir aussi arrêt du 30 juillet 1909 (*Revue d'organisation*, 1909, p. 478).

2. Arrêt du 12 février 1909, *abbé Rimbaud contre maire des Arcs* (*Revue d'organisation*, 1909, p. 117). Voir aussi dans la même revue (1909, p. 89) le jugement du tribunal correctionnel de Nîmes du 19 janvier 1909.

n'a pas autrement porté atteinte à l'exercice du culte[1].

Est légale aussi, parce qu'elle se justifie par la nécessité de garantir la sécurité publique, la disposition aux termes de laquelle, dans le cas où, en raison de l'état de solidité du clocher, le mouvement des cloches présenterait un danger réel, le maire pourra, sur avis conforme d'un architecte, et après en avoir référé au préfet, interdire provisoirement les sonneries (Conseil d'Etat, arrêt déjà cité du 12 février 1909).

Tandis que le Conseil d'Etat reconnaît assez facilement l'excès de pouvoir ou l'illégalité des arrêtés municipaux, la Cour de cassation a adopté d'abord une jurisprudence plus sévère. Appelée à se prononcer sur la légalité de plusieurs arrêtés règlementant les sonneries, la Cour de cassation sembla reconnaître comme légaux tous les arrêtés réguliers en la forme, pris en cette matière. C'est ainsi qu'elle a décidé qu'en l'absence d'association cultuelle, n'a violé nullement la loi le jugement qui a déclaré légal un arrêté municipal portant que « les sonneries civiles (?) des *Angelus* du matin et du soir sont et demeurent supprimées[2]. »

Cependant, les motifs d'un arrêt du 1er juillet 1909 ont corrigé heureusement ce que les termes de l'arrêt du 19 décembre 1908 paraissaient avoir de trop absolu[3]. D'après l'arrêt du 1er juillet 1909, lorsqu'un ministre du culte, poursuivi pour avoir contrevenu à un arrêté municipal in-

1. Arrêt du Conseil d'Etat du 5 août 1908, *abbés Leclerc et Gruson contre maire de Tourcoing* (*Revue d'organisation*, 1908, p. 536). La différence que l'on remarque entre les divers arrêts du Conseil d'Etat cités ci-dessus relève d'un motif intrinsèque : pour l'affaire du maire de Salins, les dispositions de l'arrêté, *dans leur ensemble*, portaient atteinte à la liberté des cultes ; elle relève aussi d'un motif extrinsèque : *en fait*, à Salins, aucun motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre et la tranquillité publique ne pouvait être invoqué.

2. Arrêt du 19 décembre 1908 (*Revue d'organisation*, 1909, p. 117).

3. Arrêt du 1er juillet 1909 (*Revue d'organisation*, 1909, p. 434).

terdisant les sonneries des cloches avant et après une certaine heure, prétend que ledit arrêté, qui contient d'ailleurs plusieurs autres dispositions restrictives, « est illégal en ce que toutes ses dispositions prises dans leur ensemble ou chacune d'elles en raison de sa juxtaposition avec les autres constituent un obstacle à l'exercice du culte », et en ce que spécialement la prohibition sus-énoncée « ne se justifie par aucun motif tiré d'un intérêt d'ordre public », le juge ne saurait se contenter d'énoncer que, à défaut d'association cultuelle pour le culte catholique, les sonneries sont réglées par l'autorité municipale. Ou bien ce motif, dit l'arrêt, n'est qu'une affirmation d'ordre général de l'existence d'une attribution municipale en la matière, et en ce cas il ne répond nullement aux conclusions ; ou bien il doit s'entendre en ce sens que, dans le cas où la procédure instituée par l'article 27 de la loi de 1905 et l'article 50 du décret du 16 mars 1906 n'a pu être suivie, faute de constitution d'une association cultuelle, l'autorité municipale aurait un plein pouvoir qui ne permettrait pas au prévenu de mettre en cause la légalité de l'acte administratif ; mais il y aurait alors une erreur de droit, car, intervenu ou non au regard d'association cultuelle, les arrêtés prohibant des sonneries de cloches ne sauraient emporter sanction qu'autant qu'ils ont été pris dans le cercle des dispositions combinées des articles 97 de la loi du 5 avril 1884, 1er et 27 de la loi du 9 décembre 1905 et 5 de la loi du 2 janvier 1907.

Bien que les affirmations de la Cour de cassation soient quelque peu timides, nous dirons donc, avec M. le conseiller Atthalin, rapporteur dans cette affaire du 1er juillet 1909, que les tribunaux judiciaires ont qualité pour apprécier la compétence de l'autorité d'où émane le règlement, l'observation des formes qui le rendent obligatoire et aussi la violation de la loi par le règlement, lorsque cette violation

peut se déduire de la teneur intrinsèque du document. Ce n'est qu'autant que cet examen a été fait, que le tribunal de simple police, par exemple, peut déclarer un règlement municipal légal ou illégal et appliquer ou non la sanction de l'article 471 n° 15 du Code pénal. Les pouvoirs des tribunaux judiciaires ne se confondent pas cependant avec ceux du Conseil d'Etat; le Conseil d'Etat peut tout ce que peuvent les tribunaux judiciaires, mais il peut, en outre, rechercher si l'autorité municipale a mésusé, dans les circonstances de fait de l'espèce, d'un pouvoir qu'elle possède bien, d'ailleurs, en puissance, mais dont la teneur seule du document ne suffit pas à faire ressortir l'abus; le Conseil d'Etat, en d'autres termes, a mission de rechercher, non seulement l'excès de pouvoir, mais le *détournement de pouvoir*[1].

Voici que dans la teneur d'un arrêté on ne peut relever aucune fausse application ni dénaturation du texte ou de l'esprit de la loi; mais l'administrateur a abusé ou mésusé de ses pouvoirs, l'autorité judiciaire n'est pas chargée de constater cet abus; cependant, sa mission s'étend à la recherche du point de savoir si, envisagé dans sa teneur même, l'acte administratif ne méconnaît pas la loi qu'il prétend appliquer, et si un arrêté réglemente à ce point les sonneries de cloches qu'il confine à l'interdiction, l'autorité judiciaire doit refuser sanction à cet arrêté parce que le vice qui l'affecte n'est autre que la violation des articles 1er de la loi de 1905 et 5 de la loi de 1907. Ce que ne peut pas faire l'autorité judiciaire et que doit faire le Conseil d'Etat, c'est, au besoin, constater par une instruction l'exactitude des motifs des arrêtés tirés des dangers réels ou prétendus

1. Voir les passages du rapport de M. le conseiller Atthalin, reproduits dans la *Revue d'organisation*, 1909, p. 631.

que court la tranquillité publique. Ainsi, deux arrêtés conçus en des termes identiques ne pourront pas être déclarés illégaux par l'autorité judiciaire, tandis que, étant donné l'ensemble des circonstances de fait, le Conseil d'Etat pourra annuler l'un et maintenir l'autre, parce que, dans le premier cas seulement, le détournement de pouvoir apparaîtra.

M. Hauriou, dans une importante note du *Sirey*[1], a bien marqué la raison d'être de ces différences : « Le détournement de pouvoir est une variété d'excès de pouvoir qui ne se ramène pas à l'illégalité, on peut dire qu'il la dépasse. Dans le détournement de pouvoir, l'acte est correct au point de vue de la forme, il ne fait aucune fausse application d'un texte de loi quelconque ; son vice est dans le but poursuivi par l'administrateur qui n'est pas un but de bonne administration. Suivant la formule du Conseil d'Etat, l'administrateur y fait de ses pouvoirs un usage autre que celui pour lequel ils lui ont été confiés. On peut bien dire que ce mésusage est contraire à l'esprit général des lois, mais la violation de l'esprit général des lois ne se confond pas avec la violation d'un texte de loi. En réalité, c'est un cas où la moralité administrative s'efforce de dépasser les exigences formelles de la loi. » Et M. Hauriou ajoute plus loin que la compétence du juge de simple police pour l'appréciation de la validité d'un règlement étant exceptionnelle, dès que l'on ne se trouve plus dans l'exception circonscrite à l'appréciation de la légalité, on retombe dans la règle, qui est la compétence du Conseil d'Etat.

Dans un article récent[2], M. de Lalande, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, s'élève contre la théo-

1. Sirey, 1901-3-1.
2. *Revue de droit et de jurisprudence des Eglises séparées de l'Etat*, octobre 1909.

rie qui soustrait ainsi à la compétence des tribunaux judiciaires la question de détournement de pouvoir. Le juge de simple police, dit-il, ne peut frapper de la sanction de l'article 471, nº 15 du Code pénal que les arrêtés *légalement pris*. Or, il ne peut y avoir deux sortes de légalités, la légalité administrative et la légalité judiciaire, et par suite le juge de simple police doit pouvoir, aussi bien que le Conseil d'Etat, considérer comme illégaux des arrêts entachés de détournement de pouvoir et leur refuser la sanction pénale; il devrait donc, comme le Conseil d'Etat lui-même, examiner les circonstances de fait qui sont de nature à rendre illégale telle ou telle disposition d'un arrêté réglementaire[1]. Quant à la Cour de cassation, elle ne peut se livrer à cet examen de fait, mais lorsque le juge de fait, mis en demeure d'y procéder, a statué sur le point de savoir si l'arrêté, dans les circonstances de l'affaire, était ou non entaché d'excès, d'abus, de détournement de pouvoir, la Cour de cassation est armée d'un droit de contrôle, non sur les faits eux-mêmes, mais sur les conséquences juridiques que le juge de fond en a tirées. L'arrêté administratif entaché de détournement de pouvoir, offre, d'ailleurs, une analogie frappante avec la décision judiciaire dépourvue de base légale. Et de même que la Cour de cassation annule un arrêt dont les motifs exprimés ne justifient pas la décision qui lui est déférée, de même elle doit considérer comme illégal l'arrêté administratif qui, dans les circonstances relatées par le juge, cons-

1. Voir, dans ce sens, un jugement du tribunal correctionnel de Troyes, du 29 juin 1909 (*Revue d'organisation*, 1909, p. 732), rendu sur appel d'un jugement du tribunal de simple police d'Ervy : « Attendu, dit le jugement de Troyes, que le maire interdit toute sonnerie avant le lever du soleil et après son coucher; que l'ordre public n'est pas intéressé à une mesure aussi rigoureuse, laquelle est, d'autre part, contraire aux usages actuels généralement suivis, etc... »

titue une restriction non justifiée d'un droit reconnu par la loi aux citoyens. La Cour de cassation peut estimer, en pareil cas, que les circonstances de fait relevées par le juge de police et les appréciations qu'il formule sont *en droit* en contradiction avec la solution qu'il en a tirée.

Nous estimons, pour notre part, que cette solution proposée par M. de Lalande est une solution souhaitable pour l'avenir. En statuant même sur le détournement de pouvoir, le juge de simple police n'annulera pas les actes administratifs, il en refusera, dans un cas particulier, l'application ; s'il a été autorisé par la loi à statuer sur la question de légalité, c'est comme gardien des droits privés, or, son intervention n'est pas ici moins nécessaire que dans le cas, par exemple, d'une violation de formes. D'ailleurs, on ne saurait accorder une protection moindre aux citoyens poursuivis devant la juridiction répressive qu'à ceux qui s'adressent au Conseil d'Etat par la voie d'un recours contentieux ; il ne faut pas oublier que cette dernière initiative est souvent onéreuse et parfois impossible dans sa forme, la plus commode, le recours pour excès de pouvoir, par suite de l'expiration du délai de deux mois.

Quoi qu'il en soit de l'étendue des pouvoirs des juges, le curé ou les paroissiens pris individuellement pourront, s'ils sont dans le délai de deux mois, déférer au Conseil d'Etat les arrêtés qui réglementent les sonneries de cloches par la voie du recours pour excès de pouvoir ; ils pourront baser leur action sur l'incompétence, sur un vice de formes, sur le détournement de pouvoir ou sur la violation de la loi et des droits acquis. — Ils pourront aussi attendre une poursuite, après infraction, devant le tribunal de simple police et prétendre là que l'arrêté est illégal, ou demander au juge de surseoir à statuer pour porter auparavant la question

de validité devant le Conseil d'Etat, par un recours dit *en appréciation de légalité*[1], qui a remplacé, partiellement, l'ancien recours pour abus. Le Conseil d'Etat est lié ici par la question préjudicielle, aussi déclare-t-il, par exemple, qu'un certain nombre de conclusions des requérants ne sont pas recevables parce qu'elles visent des dispositions des arrêtés municipaux qui n'avaient joué aucun rôle dans les poursuites de simple police. Par ce recours, qui relève du contentieux de l'interprétation, la validité de l'arrêté peut être attaqué pendant trente ans; ici il n'y a pas dispense d'avocat et l'on n'aboutit qu'à une déclaration d'illégalité qui peut avoir son influence dans le procès, mais qui n'anéantit pas l'acte. — Enfin, le curé ou les paroissiens, toujours individuellement, peuvent prier le préfet, par une requête sur timbre, de vouloir bien annuler l'acte du maire.

2° La seconde conclusion qui découle des textes et de la discussion parlementaire est la suivante : le législateur a voulu maintenir aux églises, et aux cloches en particulier, leur affectation traditionnelle, qui est de servir à l'exercice du culte. Si le principe posé dans l'article 100 de la loi du 5 avril 1884 : « Les cloches des églises sont spécialement affectées aux cérémonies du culte », n'est plus exprimé dans la loi de 1905, celle-ci l'admet implicitement (article 27, § 3). Les cloches pourront encore servir, il est vrai, paur des sonneries civiles, mais seulement dans les conditions et les cas prévus par le règlement d'administration publique du 16 mars 1906, qui n'innove pas.

Art. 51. — « Les cloches des édifices servant à l'exercice public du culte peuvent être employées aux sonneries civiles

1. C'est la voie qui a été suivie par l'abbé Garein (Arrêt du 2 août 1907) et par l'abbé Valette (Arrêt du 14 février 1908). Voir la note de Sirey déjà citée.

dans les cas de péril commun qui exigent un prompt secours.

« Si elles sont placées dans un édifice appartenant à l'État, au département ou à la commune, ou attribué à une association cultuelle, en vertu des articles 4, 8 et 9 de la loi du 9 décembre 1905, elles peuvent, en outre, être utilisées dans les circonstances où cet emploi est prescrit par les dispositions des lois ou règlements, ou autorisé par les usages locaux[1]. »

Il faut noter ici une conséquence, assez imprévue sans doute, du refus de constituer des associations cultuelles : les églises appartenant aux fabriques et qui devaient être transférées à des établissements communaux d'assistance et de bienfaisance n'étaient, d'après la loi de 1905, dans l'obligation de consentir à l'usage de leurs cloches pour les sonneries civiles que « dans les cas de péril commun qui exigent un prompt secours ». Mais cette distinction entre églises communales et églises fabriciennes ne doit plus être faite depuis que l'article 1er de la loi du 13 avril 1908 a abrogé le § 1er de l'article 9 de la loi de 1905 et l'a remplacé notamment par la disposition suivante : « Les édifices affectés au culte lors de la promulgation de la loi de 1905 et les meubles les garnissant deviendront la propriété des communes sur le territoire desquelles ils sont situés, s'ils n'ont pas été restitués ou revendiqués dans le délai légal. »

1. D'après le règlement modèle annexé à la circulaire du 17 avril 1884, règlement qui doit être encore consulté, puisque la législation actuelle s'inspire des mêmes principes que celle de 1884, le maire ne peut faire sonner les cloches de l'église que dans les cas suivants : 1° pour annoncer le passage officiel du Président de la République ; 2° la veille et le jour des fêtes nationales et des fêtes locales ; 3° lorsqu'il est nécessaire de réunir les habitants pour prévenir ou arrêter quelque accident de nature à exiger leur concours, comme le cas d'incendie, d'inondation, d'invasion de l'ennemi, d'émeute et dans tout autre cas de nécessite publique.

Quoi qu'il en soit, les cloches, en principe, ne peuvent servir que pour les cérémonies et services religieux, et il n'y a d'autres exceptions à ce principe que celles indiquées par l'article 51. En l'absence d'un usage local bien constaté avant la loi de Séparation, et nous pensons que cet usage ne s'est établi nulle part, car il est absolument contraire à la discipline catholique, le maire qui fait sonner les cloches à l'occasion des obsèques civiles commet certainement un abus de pouvoir[1].

Les dispositions de l'article 50 du décret du 16 mars 1906, qui déterminent la procédure à suivre dans la mise à exécution de l'article 27 de la loi[2] ne peuvent plus trouver application pour le culte catholique. Les arrêtés municipaux

1. Voir, dans ce sens, la circulaire ministérielle du 21 janvier 1907 (*Défenseur du culte catholique*, 1907, p. 98), arrêts du Conseil d'Etat du 5 août 1908 et du 30 juillet 1909 (*Revue d'organisation*, 1908, p. 537, et 1909, p. 478). Un jugement du tribunal civil d'Angoulême, du 22 décembre 1908 (*Revue d'organisation*, 1909, p. 120), décide même que lorsqu'un maire fait usage des cloches d'une église en dehors des cas prévus par l'article 51 du décret du 16 mars 1906, il porte atteinte à la possession de fait que le desservant de l'église a sur ces cloches et que le préjudice moral qui résulte de cette atteinte entraîne, de la part du desservant, une action en dommages-intérêts. Dans le même sens, jugement du tribunal civil de Montpellier du 19 mai 1908 (*Revue d'organisation*, 1909, p. 435). En sens contraire, jugement du tribunal civil de Narbonne, 15 décembre 1908 (*Revue d'organisation*, 1909, p. 119, note).

2. Art. 51 (suite) : « L'arrêté pris dans chaque commune par le maire, à l'effet de régler l'usage des cloches, tant pour les sonneries civiles que pour les sonneries religieuses, est, avant transmission au préfet ou au sous-préfet, communiqué au président ou directeur de l'association cultuelle.

« Un délai de quinze jours est laissé à celui-ci pour former à la mairie, s'il y a lieu, une opposition écrite et motivée, dont il lui est délivré récépissé.

« A l'expiration dudit délai, le maire soumet au préfet son arrêté qui, à défaut d'opposition, est exécutoire dans les conditions prévues par les articles 95 et et 96 de la loi du 5 avril 1884.

« En cas d'opposition, il est statué par arrêté préfectoral. »

qui concernent les sonneries sont donc soumis aux règles ordinaires des arrêtés de police : ils seront exécutoires, en principe, un mois après la remise de l'ampliation au préfet ou au sous-préfet, et après avoir été portés à la connaissance des intéressés, soit par voie d'affiches, soit par notifications individuelles[1]. En cas d'urgence, le préfet peut autoriser l'exécution immédiate (art. 95 de la loi municipale).

Le sonneur pour les sonneries religieuses est nommé par le curé, comme, d'ailleurs, tous les serviteurs de l'église. S'il le juge bon, le maire pourra choisir un autre sonneur pour les sonneries civiles ; celui-ci pourra être rétribué sans aucune difficulté sur le budget communal, puisqu'il s'agit ici d'un service communal et qu'on ne saurait voir dans sa rémunération une subvention indirecte en faveur du culte.

VIII. — Une dernière question se pose : quels sont les droits du curé et des fidèles sur la façade de l'église ? — Les édifices affectés à l'exercice du culte ayant été laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte *pour la pratique de leur religion*, il semble légitime, puisque la loi ne fait aucune distinction, de permettre au curé de décorer, de pavoiser la façade de l'église aux jours de grandes fêtes religieuses, ou plus souvent même s'il le désire. Mais il semble bien qu'en revanche, parce que la destination de la façade n'apparaît pas comme exclusivement cultuelle, on en puisse refuser aux municipalités le droit de décorer extérieurement les églises à certains jours, tels que celui de la fête nationale. Ce droit, qui était reconnu aux municipalités

1. D'après un jugement du tribunal de simple police de Roanne, du 7 décembre 1907 (*Journal des Juges de paix*, 1908, p. 70), il ne suffit pas que notification en soit faite aux ministres des cultes intéressés, faut que l'arrêté soit porté à la connaissance des habitants par voie de publications et d'affiches.

avant la loi de Séparation[1], doit être considéré comme maintenu *a fortiori* depuis que le caractère communal des églises a été affirmé par cette loi elle-même et que les catholiques ont été légalement réduits à la condition de simples usagers.

Quant à l'affichage sur la façade et sur les murs des églises, il est spécialement réglementé par divers textes.

Bien que cette pratique ne soit pas recommandée[2], le maire peut désigner par un arrêté les murs de l'église comme l'un des lieux exclusivement destinés à recevoir les affiches des lois et autres actes de l'autorité publique. Si le maire a pris un tel arrêté, celui qui enlève, déchire, recouvre ou altère par un procédé quelconque, de manière à la travestir ou à la rendre illisible, une affichée apposée par ordre de l'administration, est punissable d'une amende de 5 à 15 francs, et si le fait a été commis par un fonctionnaire ou un agent de l'autorité publique, la peine est une amende de 16 à 500 francs et un emprisonnement de six jours à un mois ou l'une de ces deux peines seulement (articles 15 et 17 de la loi du 29 juillet 1881.)

De même, le curé, les fidèles et toutes autres personnes doivent respecter, sous peine de sanctions diverses, les affiches apposées sur la façade de l'église en vertu de textes spéciaux, tels que la loi du 3 mai 1844, relative à la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique.

En revanche, les maires et, à leur défaut, les préfets dans les départements et le préfet de la Seine, à Paris, ont le droit d'interdire l'affichage, même en temps d'élections, sur

1. Tribunal des conflits, 15 décembre 1883 ; Cour de cassation, 31 mars 1882 et 7 décembre 1883 (*Journal des Conseils de fabrique*, 1891, p. 231 ; 1882, p. 158 ; 1891, p. 228.) Dans le même sens, circulaire du 13 juin 1882.

2. Voir circulaire du 25 juin 1850 et lettre du ministre de l'Intérieur, de juin 1883 (*Revue générale d'administration*, juillet 1883, p. 334, et *Revue administrative du culte catholique*, 1893, p. 196.)

les édifices et monuments ayant un caractère artistique, qu'il s'agisse, d'ailleurs, d'églises ou d'édifices profanes. Les contrevenants sont punis d'une amende de 5 à 15 francs par contravention (loi du 27 janvier 1902, article 1).

D'autre part, la loi du 29 juillet 1881, dans son article 16, protège les murs des églises contre les abus de la propagande électorale : « Les professions de foi, circulaires et affiches électorales peuvent être placardées, à l'exception des emplacements réservés pour les affiches administratives, sur tous les édifices publics *autres que les édifices consacrés au culte*... » Si donc, au mépris de cette prohibition, des affiches électorales étaient apposées sur une église, le curé, et même toute personne pourrait les lacérer, sans s'exposer à une sanction.

Il n'est question, dans la loi de 1881, que des affiches électorales; il semble bien que l'on doive, à plus forte raison, appliquer les mêmes principes aux affiches qui émanent des particuliers. La destruction de ces affiches ne constitue pas d'infraction pénale si elle a été opérée par le propriétaire, l'usufruiter ou l'unique locataire. La jurisprudence appliquerait-elle la même règle en faveur du curé et des fidèles, simples usagers? Il est permis de le croire; mais il faut reconnaître qu'il sera toujours plus prudent de faire intervenir, en cette matière, les représentants des communes, des départements ou de l'Etat qui sont, d'après les lois de 1905 et de 1907, les propriétaires de toutes les anciennes églises concordataires[1].

Lucien Crouzil,
Docteur en droit, professeur à l'Institut catholique,
Aumônier du Lycée de Toulouse.

1. Voir *Revue des Institutions cultuelles*, 1908, pp. 278 et suiv.

LES ASSEMBLÉES DE L'ASSIETTE

DANS LE DIOCÈSE DE TOULOUSE

AUX DIX-SEPTIÈME ET DIX-HUITIÈME SIÈCLES.

Les institutions provinciales de l'ancienne France ne sont guère connues encore que d'une façon générale et forcément incomplète. Quelques fragments d'histoires locales, études administratives, financières ou juridiques permettent seuls de reconstituer en certains cas tout l'organisme par lequel s'exprimait la vie du pays. En Languedoc, notamment, chacun sait qu'il existait des Etats provinciaux chargés des intérêts des deux généralités et qui concouraient, avec l'intendant, à la gestion des affaires publiques. Leur composition, leur formation et leurs origines ont été exposées dans bien des ouvrages, de même que leurs attributions et leur autonomie. Il est loin d'en être ainsi pour les autres assemblées administratives dont les efforts juxtaposés et coordonnés ont maintenu les privilèges et sauvegardé les droits du pays. Entre les Etats de Languedoc, puissants et orgueilleux d'une tradition lointaine, et les communautés ou paroisses dont des monographies nombreuses nous ont restitué la figure, existait un corps intermédiaire, une subdivision administrative particulière, le diocèse. Et comme dans la communauté le Conseil de ville, comme dans la province les Etats, ce diocèse avait aussi son assemblée,

investie d'un rôle permanent et séculaire, chargée d'administrer, dans toute l'ampleur du mot, les intérêts communs des habitants. C'est une des originalités les plus remarquables de l'ancien droit public languedocien que cette hiérarchie d'assemblées, municipales, diocésaines, de sénéchaussées et de provinces par lesquelles la représentation même des administrés s'effectuait. Pour en trouver l'origine, il faut remonter jusqu'aux temps des comtes et aux chartes que depuis le traité de 1228 jusqu'à l'édit de Béziers les rois ont consenties à leurs sujets des « trois états » du Midi. Peu à peu, entre les Conseils communaux et les sénéchaussées que plus tard englobera le ressort des Etats provinciaux, les nécessités de la répartition des impôts ont fait sentir le besoin d'un rouage intermédiaire, dont il est impossible de retrouver un exemple dans nos constitutions modernes, sinon dans les Conseils généraux depuis la loi de 1871.

Tout cela faisait partie, du reste, des privilèges, libertés et franchises du pays; il fallait y joindre, droits souvent violés mais toujours énergiquement revendiqués, le principe de la « réalité » de la taille, qui supprimait ou réduisait, tout au moins, l'arbitraire, et bien d'autres exemptions encore que les publicistes toulousains énuméraient avec orgueil.

Les trois sénéchaussées de Languedoc comprises dans les deux généralités soumises au même intendant étaient divisées, au quatorzième siècle, en vigueries ou jugeries, simples ressorts judiciaires, qui, par des transformations successives, donnèrent naissance aux 23 diocèses civils. Pour la représentation de ces circonscriptions, on rencontrait : au sommet, les Etats composés de députés des trois ordres et présidés par l'Archevêque de Narbonne; ils siégeaient tous les ans 40 jours, et leur syndic général, assisté

du greffier et du trésorier de la Bourse, formait leur pouvoir exécutif ; 23 évêques, 23 barons, 63 membres du Tiers Etat (n'ayant que 46 suffrages) en faisaient partie.

Dans l'assemblée même des Etats, les représentants des trois ordres de chacune des trois vieilles sénéchaussées réunies en corps de province tenaient des séances particulières ; on y discutait surtout les frais militaires et les dépenses de travaux publics. A l'occasion, c'est aussi par sénéchaussées que se réalisaient les élections des députés aux Etats généraux.

Enfin, immédiatement au-dessous de ces grandes Chambres administratives et financières, les 22 diocèses avaient leur représentation, sensiblement uniforme malgré de nombreuses diversités d'origine. Et cette représentation se constituait elle-même par l'envoi à l'assemblée diocésaine de députés élus, soit par les communautés notables, soit même, en certains lieux, par toutes les communautés.

Le ressort du subdélégué, lieutenant de l'intendant et qui paraît vers la fin du dix-septième siècle, se confondra souvent avec celui de l'Assiette.

De toute cette hiérarchie qui dura quatre siècles et qui reposait avant tout sur le principe « qu'il ne sera rien imposé sans le consentement des sujets », nous voudrions étudier rapidement une institution jusqu'ici presque entièrement inconnue : l'assemblée du diocèse, les états particuliers ou plus simplement l'Assiette.

***

Le diocèse de Toulouse, circonscription ecclésiastique, comprenait, depuis le quatorzième siècle, un territoire de 214 à 220 paroisses comprises, sauf 15, dans le département actuel de la Haute-Garonne ; mais il se différenciait

profondément, à cet égard, du diocèse civil. Celui-ci, constitué à la suite des réformes financières du quinzième siècle et pour remplacer l'ancienne circonscription des « jugeries ou vigueries », peut comprendre et comprend, en réalité, des parcelles de « spiritualités » différentes. Le fait s'explique très bien par les dates très diverses auxquelles les deux pouvoirs royal et pontifical ont réalisé leurs modifications territoriales. Ainsi, le diocèse civil de Toulouse s'était vu attribuer : 53 communautés de la viguerie du même nom, 27 de la jugerie de Villelongue, 77 de celle de Lauragais, 4 de celle de Rieux ; il faut y joindre les 38 communautés de la temporalité de l'archevêque, réunies au Toulousain au seizième siècle, et deux enclaves : Belpech et Saint-Martin-d'Oydes, du spirituel de Mirepoix et de celui de Rieux. En 1780, par l'adjonction du comté de Caraman, cela fit un total de 216 à 220 communautés. Le ressort de l'archevêché englobait, en outre, une partie des pays de Rivière-Verdun, l'Isle-en-Jourdain et Comminges, attribués en 1469 à la Guyenne. Le diocèse civil créé postérieurement, en Languedoc seulement, ne les comprenait pas, et sa limite, sur la rive gauche de la Garonne, ne prenait que 12 communautés. Les deux frontières, ecclésiastique et civile, étaient donc très éloignées l'une de l'autre à l'ouest mais se rejoignaient à l'est.

Une autre particularité bien curieuse était encore que la ville même de Toulouse et son gardiage, l'ancien « dex », ne faisaient point partie du diocèse civil ; on voyait dans la capitale du Languedoc un district spécial, recevant directement ses impositions des États, ayant des privilèges exclusifs et entièrement séparé, administrativement, des campagnes voisines. Par suite, l'assemblée de l'Assiette restera fermée aux capitouls et elle gérera les intérêts d'un territoire entièrement rural, en conflit souvent avec la puis-

sante cité qui l'opprimera; de temps en temps, « accord et fraternité » seront jurés entre les diocésains de Toulouse et les magistrats capitulaires. Traités d'alliance momentanés qui rendent plus évidente une séculaire rivalité.

Région fertile et peu accidentée, où se cultivent les céréales : le maïs, le blé (le pastel surtout jusqu'au dix-huitième siècle où l'indigo le détrône), le diocèse est assez peu commerçant; on y compte environ de 130 à 140,000 habitants, chiffre moyen en deux siècles, et de 25,000 à 30,000 feux[1]. Pays de petite noblesse où la puissance politique et sociale appartient à la bourgeoisie rurale et à certaines communautés ecclésiastiques. La masse des communautés qui y sont comprises est devenue le théâtre d'une sélection. Il s'est constitué, après la disparition du rôle politique des villes chefs des jugeries, le groupe des villes « maîtresses ou cappitalles » prises 1 dans Rieux, 7 en Lauragais, 2 en Villelongue, 1 dans la temporalité. Caraman complétera plus tard la liste. A ces petits villages appartiendra le droit de nommer le délégué du diocèse aux Etats de Languedoc; à eux surtout reviendra le soin de former, par la réunion de leurs représentants, l'organe délibérant en qui se résume la puissance de contrôle administratif et financier de l'assemblée diocésaine.

L'on comprend très bien qu'une pareille organisation n'est pas sortie toute faite du cerveau d'un prince ou d'un gouverneur. Au cours des temps, depuis le quatorzième siècle, les rois ont vu s'accroître leur domaine, leurs dépenses et leur pouvoir. Les ressources qui primitivement leur suffisaient, n'ont apparu que comme le complément infime de ce qui leur était fourni par les nouveaux impôts, la ga-

1. Le feu, au quatorzième siècle, est toute maison ou ménage dont le chef est taxé suivant ses biens fonds. Ceux-ci sont évalués en considération d'un certain minimum ou unité contributive, le feu taillable.

belle créée en 1346, les aides frappant les boissons et le vin, transformées en « équivalent » pour le Languedoc abonné en 1444. Vint enfin la taille, impôt direct « à sol et à livre », presque exclusivement foncier, que développera l'extension des armées permanentes jusqu'à la rendre l'unique et suprême ressources des moments troublés. Il y a eu, à ces époques, des tâtonnements et des désordres inouïs ; on a revisé les tailles, affermé les impôts indirects, refondu l'organisation des aides. Vers le milieu du seizième siècle seulement, les impositions provinciales fixes, celles que le Languedoc paiera jusqu'à 1789, sont établies : équivalent et son préciput, — octroi, villes frontières, frais des États, — taillon, — garnisons et mortes-payes. Le budget royal et celui du pays feront surtout appel, devant les charges croissantes, à la taille, plus tard à la capitation et aux vingtièmes. Car, afin de maintenir le privilège des États, non plus dans la fixation, mais dans l'assiette et la perception de l'impôt, il était plus facile de s'adresser à une contribution ayant déjà un caractère net, précis et proportionnel. Un tarif fixe de répartition venait, au reste, d'être établi pour distribuer entre les circonscriptions de Languedoc leur quote-part des sommes demandées par le roi ou réservées aux dépenses locales.

Lorsque furent ainsi dessinées les grandes lignes du nouveau système financier, conformes d'ailleurs à celles de la monarchie administrative, les officiers royaux chargés auparavant, sous le nom d'élus, de toute la besogne financière, se voient remplacés en Languedoc par des assemblées locales. Dès 1458 et 1482, le droit est reconnu aux gens des trois États de chaque diocèse « d'asseoir bien et raisonnablement » leurs tailles, à condition que « soit appele le conseil général du dit diocèse et que la plupart des habitants s'i consente ». Voilà l'origine de l'Assiette, qu'Al-

bisson définit plus tard : « l'union économique de plusieurs municipalités locales qui partagent entre elles, d'après un tarif commun, une portion déterminée des charges générales de la province et des dépenses qui leur sont permises pour le besoin et l'avantage du district diocésain. » Que l'on veuille ou non voir dans cette institution une persistance des traditions gallo-romaines ou simplement le résultat du principe féodal du libre consentement de l'impôt[1], ce qui est certain, c'est qu'à partir du moment où va fonctionner l'Assiette diocésaine, l'ordre s'établit dans les affaires locales et la vie administrative se régularise. Les consulats assemblés dans une ville maîtresse forment une représentation du Tiers-État seul ; la noblesse, admise au début, se retire jusqu'au dix-septième siècle où ses prétentions renaîtront. Le rôle du clergé ne devient prépondérant qu'au seizième siècle quand la temporalité obtient le droit de députation. Dans cette Chambre de gens « du commun » qui, depuis 1486, nous montre par ses procès-verbaux, ses efforts pour se constituer en organisme cohérent et puissant, l'on voit successivement apparaître : un receveur annuel chargé de lever les deniers imposés ; un greffier, un syndic élus ; ce dernier ayant un rôle immense, chargé de toute l'administration et d'exécuter tous les ordres qui lui sont transmis. Le budget diocésain, à la fin du règne de Henri II, varie de 5,000 à 7,000 livres et il est établi et réglé souverainement par des commissaires royaux. Le contrôle et la tutelle de ceux-ci, agents de la province et du pouvoir central, tendra à diminuer l'autonomie diocésaine ; en fait, le développement de la vie locale n'est pas, à ce moment, favorable à la liberté. Les communautés ont perdu leur indépendance et, sur le

1. Le résultat aussi de la transformation des vieilles assemblées des jugeries.

budget de l'Assiette, alternativement, le roi et les États vont se disputer l'autorité. Mais il reste tout de même, après les empiètements de François Ier, que ses successeurs, Louis XIII surtout, imiteront, une besogne administrative et financière qui incombe à l'Assemblée. Il lui faut toujours répartir l'impôt et le rendre le moins lourd et le plus juste que possible. Dès les premiers temps, cette répartition a été faite entre les communautés d'après le nombre de leurs « feux » ; chacune de celles-ci était libre ensuite de faire sa propre répartition à son gré. La matière imposable était déterminée par le livre des tailles et collectes, « estimés », souvent revisés, basés sur une déclaration contrôlée des intéressés. L'arpentage et l'estimation des immeubles qui sera la base des compoix terriers de Louis XI, l'estimation des meubles du « compoix cabaliste », donnaient une garantie certaine, bien que souvent insuffisante, contre l'arbitraire.

Ce système, perfectionné peu à peu, dans le sens des intérêts diocésains et contrairement aux prérogatives royales, fut sérieusement atteint par la révolte de la province et la punition qui la suivit ; le fameux édit de Béziers, date mémorable dans l'histoire du Languedoc, ne restitua qu'une partie des droits supprimés en 1629 par la création des élus royaux. Les Assiettes, que Richelieu avait transformées en simple bureau de répartition et dont les attributions avaient presque totalement disparu, ne purent reconquérir qu'en octobre 1649, par la révocation de l'édit de Béziers, leurs fonctions perdues. Mais le moment était venu pour elles de se mesurer avec l'intendant, d'une part, de l'autre avec l'archevêque. La lutte, qui durera deux siècles, ne sera point aiguë ; elle n'entravera jamais la collaboration efficace de ces divers pouvoirs. Il sera néanmoins intéressant de voir par quels phénomènes elle se manifeste. D'ores et

déjà, on peut dire qu'à l'exemple des États dont dépendent les diocèses, toutes les assemblées du pays se réduisent à leur rôle purement économique et financier. Qu'elles aient, en exerçant ainsi leur activité, mérité les louanges de Turgot, de Fénelon, de Vauban, c'est là une affirmation qui leur est précieuse, venant d'esprits réformateurs et éclairés.

*
* *

L'Assiette de Toulouse, pendant le dix-septième et le dix-huitième siècles, est, comme ses voisines, réglementée étroitement par les États de Languedoc, qui sont exclusivement compétents sur toutes les questions relatives à son fonctionnement. Elle se compose, non pas comme à Castres ou à Lavaur, de députés de tous les consulats, mais de ceux des onze villes maîtresses : *Saint-Félix de Caraman, Auterive, Saint-Sulpice, Montesquieu-Lauragais, Montgiscard, Buzet, Auriac, Villefranche, Saint-Julia de Gras-Capou, Miramon, Verfeil.* Cette liste, qui n'était que de dix en 1599, s'est augmentée de Verfeil en 1625, par l'entrée dans le diocèse civil de la temporalité de l'archevêque. Verfeil partagea même jusqu'en 1659 le droit de séance alternativement avec Belpech. En 1779, *Caraman*, réuni avec tout son territoire, devint également ville maîtresse.

Toutes sont des communautés rurales ayant des consuls et un syndic, assimilées aux villes chefs de jugeries[1] et autorisées par là à s'imposer librement de 600 livres pour leurs dépenses ordinaires. Elles ont une administration libre

1. *Archives départementales*, série C. 817, C. 959, f° 139. Nous renvoyons le lecteur qui désirerait des justifications d'archives, impossibles à fournir dans un article restreint, à notre ouvrage sur les « États particuliers du diocèse de Toulouse »; 1909, Paris, Giard et Brière.

13

et une suprématie incontestée. Chacune possède, en principe, le droit d'envoyer à l'Assiette deux députés, ce qui porte à vingt-quatre le nombre de ceux-ci. Leur représentant nécessaire, celui que désigne la coutume, est le premier consul assisté d'un délégué. A son défaut, l'on choisit, par rétrogradation, l'ancien premier consul sortant de charge. Les deux députés nommés n'ont aucun pouvoir de subrogation et sont tenus d'exercer personnellement leur mandat. Leur élection, fixée par la tradition et les règlements, est soumise à des conditions d'âge, de classe, de cens même, rigoureusement précises, et elle se fait à la majorité. Mais, en réalité, de nombreuses influences agissent sur ce que nous nommerions aujourd'hui le corps électoral ; les archevêques, qui « caressent » les députés des États de la province, s'ingèrent également dans les votes. Ils le font, d'ailleurs, avec une singulière tranquillité, comme si la chose eut été de règle[1]. Les barons montrent, de leur côté, les mêmes exigences et veulent, encore en 1771, se réserver la nomination des consuls, ce qui « transporte les idées, dit un avocat consulté, au temps du régime féodal ». Électeur et élu ne jouissent donc que d'une liberté relative ; quand les consuls se verront supplantés dans leurs droits par les maires en titre d'office, l'indépendance ne sera pas plus grande.

Autour de ces charges théoriquement électives se poursuivent des discussions et des procès constants, car il y a des émoluments attachés au titre et tous y tiennent. Représentants de petites villes ayant des fortunes et des professions modestes, les députés diocésains ont bien droit à être indemnisés de tous leurs frais, souvent considérables. Leurs

1. Nous avons trouvé des lettres de vicaires généraux ou de syndics très significatives à cet égard. A. D. c. 942, liasse.

honoraires, 60 livres au seizième siècle, sont, en 1634, fixés à forfait, quelle que soit la durée de la session, et les 40 livres qu'on leur attribue depuis ne seront accrues que des gratifications minimes mais multiples qu'ils se font octroyer. Ce supplément était devenu un moyen de corruption vainement interdit par les États et le roi. Il ne disparaîtra jamais entièrement.

Vacations insaisissables, liberté complète (en théorie du moins) dans leur vote, inviolabilité pendant la session, voilà les privilèges des députés. Leur serment ne leur impose que la loyauté et la fidélité ; on exige d'eux aussi la preuve qu'ils sont catholiques, et ceci depuis 1666, bien avant la révocation de l'Édit de Nantes. La prescription, dans un diocèse où les protestants étaient très rares, avait peu d'importance et il fallait la force de l'opinion publique pour en rappeler à l'occasion et sans application de fait le principe.

Les députés des villes, petits nobles et bourgeois, entrent bientôt en conflit avec les trois barons diocésains[1] qui avaient depuis longtemps laissé prescrire ou s'oublier leurs droits. Ceux-ci sont d'autant plus intéressés à la gestion de l'Assiette qu'ils ont des biens taillables et, par suite, ont la légitime préoccupation de ne pas les voir surimposés. D'ailleurs, les assemblées de diocèse étant faites à l'image des Etats, il est logique d'y réunir des représentants des trois ordres. Autant de raisons que faisaient valoir les trois barons, appuyées, du reste, par l'ancienne tradition qui leur donnait droit de séance et par de nombreux édits royaux conformes à leur réclamation. Elles ne furent point suffisantes pour convaincre le Tiers-Etat, soutenu par les

1. *Lanta*, *Saint-Félix-de-Caraman*, *Castelnau-d'Estrétefonds*. Ces baronnies confèrent à leur titulaire le droit d'entrer aux Etats.

évêques, et, depuis 1655, date de la première escarmouche, jusqu'à 1713 et même à 1725, un long procès se déroule pendant lequel les plaideurs usent de tous les systèmes et de toutes les juridictions, Etats de la province, Conseil du roi, intendant, Parlement même. Des mémoires inspirés par les archevêques, rédigés par le syndic et le greffier, des interventions successives des prélats en fonctions, des enquêtes sur les vieux usages, des requêtes, suppliques, avis et même des voies de fait[1], aboutissent enfin à la reconnaissance définitive des privilèges des nobles. L'archevêque lui-même s'inclina et dut leur laisser prendre séance au bureau, à ses côtés. Mais leur présence fut loin d'être assidue, et il faut des circonstances exceptionnelles pour qu'ils interviennent dans les délibérations. Ils ont, de par ailleurs, d'autres moyens de contrainte et d'action et, dans le cadre restreint des affaires du diocèse, ils sont incontestablement dominés et rejetés dans l'ombre par le représentant du clergé.

L'archevêque de Toulouse, qui joue ce rôle, est parvenu à s'immiscer dans les séances au seizième siècle; il a fait rentrer sa temporalité dans le diocèse civil, lui a obtenu deux députés, et, préoccupé de finances à cause des répercussions immédiates que ces questions ont sur ses domaines, il a très rapidement suivi, le plus souvent même devancé, l'entrée de ces deux délégués. Mais il n'est accompagné d'aucun ecclésiastique[2], chanoine ou autre. Président de l'assemblée, il confie ce titre, en son absence, à son vicaire général; son rang le met au-dessus du commissaire principal, agent provincial et royal. Et il s'agit bientôt d'une prépondérance de tous les jours et non pas

1. A. D., c. 960, f°s 43, 50.
2. Sauf le vicaire général.

d'une simple question de préséance. Malgré les intendants, les archevêques de Toulouse gardent en mains pendant deux siècles la politique et l'administration ; « sous prétexte de bien public, ils sont les maîtres absolus ». Ils sont nobles ; leur puissance temporelle se double ensuite de leur magistère divin ; les élections dépendent d'eux et députés, hobereaux, bourgeois, réunis dans leur palais, ne font qu'exécuter docilement leurs ordres. Bien entendu, l'indolence des uns et leur incapacité a contribué à augmenter les empiètements des autres. Loménie de Brienne, riche et fastueux, est le type du prélat administrateur et l'on sait quelle reconnaissance la ville et le diocèse lui ont vouée ; Dillon, Marca, Colbert ont eux aussi maintenu seuls la vitalité du pays.

Le rôle du prélat dans l'Assiette ne se borne pas à la présidence des séances ; il préside le bureau des commissaires, dirige les communautés, le syndic et le greffier. L'instruction, la charité, la bienfaisance, les routes et chemins, « veines du corps économique », dépendent de lui ; les encouragements agricoles, le commerce, les manufactures, la police constituent pour lui toute une série d'occupations dans lesquelles l'Assiette collabore par une silencieuse approbation. L'exemple le plus frappant de l'initiative épiscopale en ces matières est donné par l'activité que déployèrent La Roche-Aymon en 1750, Dillon et Brienne en 1774, l'un pour le conflit de la province avec le roi, les autres pour la grande épizootie. Dans ce rôle immense que tous ces prélats assument, ils sont loin d'être aussi dociles vis-à-vis du roi que pourraient le faire croire leurs paroles de nobles courtisans ; et l'amour de leurs administrés se traduit par de touchants témoignages de reconnaissance : « des gens qui, à la mort de tel prélat, se plaignaient qu'on l'ait enlevé sitôt et allaient se jeter à genoux sur son tombeau. »

*
* *

Assemblée délibérante où se retrouvent les trois ordres, l'Assiette a des chefs, une discipline, un bureau ; elle a des « officiers » qui la représentent et agissent suivant les ordres qu'elle donne. Dès le seizième siècle, aucun officier de justice n'entre en séance à Toulouse ; les juges royaux des villes de tour, le juge mage de sénéchaussée, celui-ci jadis président, perdent leur droit d'intervenir dès 1660 et ne reçoivent, en compensation, que de faibles indemnités en argent. Le sénéchal de Toulouse, magistrat d'une ville étrangère au diocèse, se voit toujours, et même encore en 1744, débouté de ses prétentions à venir délibérer avec les représentants des villes. Aucun officier de justice n'est admis davantage ; le Parlement de Toulouse ne parviendra jamais à faire sentir dans cette assemblée son influence, et tout fonctionnaire royal qui veut apporter une communication ou rendre un compte ne peut le faire que s'il y est spécialement appelé et dans un temps strictement limité.

Le commissaire principal, qui était à l'origine le juge mage de la sénéchaussée, puis momentanément un trésorier de France, est, toujours, un membre des Etats de la province, « député par MM. les commissaires présidents pour le roi aux Etats et du consentement de cette assemblée ». Cette charge est parfois confiée à l'archevêque lui-même qui est député du clergé provincial. Elle consiste à transmettre à l'Assiette les « mandes », des impositions à répartir, à siéger, près du fauteuil épiscopal, à l'assemblée générale, à ouvrir et clore la session. Pouvoirs bien minimes et temporaires, qui rendent si fréquentes les absences du commissaire principal, que son assistance « cause du

trouble et retardement comme nouveauté ». En fait de taxations, il a environ, en 1667, 75 à 80 livres ; en 1750, 100 livres, puis 300 et 350 ; mais les honneurs qui lui sont dus, visites, préséances, titres, lui sont une compensation. Son droit de présider est cependant détruit deux fois par la création d'offices, bientôt rachetés.

A côté de lui, avec moins d'honneurs et d'importance, viennent les commissaires ordinaires. A Toulouse, on n'en compte jamais que deux, bien que, d'après le règlement de 1725, ce titre appartienne à l'évêque, au baron, aux consuls de la ville chef-lieu, à l'officier de justice. L'exclusion de l'officier de justice, le défaut de ville chef-lieu joint à ce fait, exposé plus loin, que l'Assiette siège depuis le dix-septième siècle à Toulouse, rendent partiellement inapplicables ces dispositions. Les barons ont bien un titre nu, mais n'en exercent pas les fonctions. Les seuls commissaires ordinaires sont donc ici l'évêque et son vicaire général. La puissance épiscopale est complète. Ces commissaires ont, en effet, le devoir de s'assembler tous les mois pour veiller aux affaires courantes ; ils sont le « Bureau de direction » permanent. Leur rôle, très restreint au début, s'est considérablement accru et ils deviennent ordonnateurs ; ils dirigent le syndic, autorisent toutes mesures financières, les travaux publics, les prêts aux communautés ; d'accord avec le syndic, ils constituent le vrai pouvoir administratif du pays. Leurs attributions augmentent en proportion même de celles qu'abandonnent les députés des villes et la décroissance de l'autonomie diocésaine est parallèle au développement de leurs fonctions.

Les officiers élus du diocèse sont le syndic, le greffier et le receveur. Le syndic, nommé en principe tous les ans, assume la charge effective de l'administration et peut être saisi, confisqué, emprisonné comme représentant de l'As-

siette. La charge passe, alternativement, à chacun des douze consuls, de sorte qu'ils bénéficient à tour de rôle des émoluments et qu'ils en supportent les risques. Avec les progrès de l'influence épiscopale, l'usage se modifie; les affaires deviennent si compliquées et nécessitent une telle continuité de vues que l'on trouve des syndics restant treize et quinze ans en charge. Tantôt c'est un écuyer de l'archevêque, tantôt un ancien protégé du prélat, M. de Montcabrié, qui demeure syndic de 1750 à 1769. Plus tard, les occupations sont si lourdes que l'on crée un syndic adjoint à côté du greffier.

Il est impossible de donner l'énumération exacte et précise des pouvoirs du syndic. Qu'il nous suffise de dire ici qu'il est, avant tout, l'agent d'exécution de l'assemblée. Il suit toutes les affaires, représente les intérêts du pays, réunit et convoque les députés. Il est le lien permanent entre ceux-ci et le roi, la province, les communautés, et joue un rôle général d'information et de transmission. Financièrement, il est responsable, à l'égal des comptables, de la rentrée des deniers qu'a imposés l'Assiette, de quelque nature qu'ils soient et quelque destination qu'il leur donne; il emprunte, paie, effectue des prêts, surveille le dénombrement des biens nobles. Les archers et le prévôt prennent ses ordres. Les étapes et quartiers d'hiver, l'ensemble des fournitures destinées aux passages de troupes, le recouvrement des impôts contre les contribuables récalcitrants ou contre des fonctionnaires prévaricateurs, la surveillance et l'entretien des travaux publics, l'organisation des milices, l'agriculture, les indemnités, voilà toute sa besogne qui est celle même de l'assemblée dont il dépend. Cela entraîne de multiples voyages, de fortes dépenses, des risques fréquents; le syndic dispose, par contre, d'abord, d'un fonds de dépenses imprévues fixé à 3,000, plus tard à

5,000 livres, dont la distribution se fait sur ordonnancement de l'archevêque et des commissaires ; le compte en est rendu annuellement à l'Assiette ; il correspond aux nécessités de la vie quotidienne d'une grande administration[1]. Pour ce travail considérable, le syndic est en outre indemnisé ; il touche, au début du dix-septième siècle, 40 livres ; en 1634, 500, qui s'augmentent de vacations nombreuses et indispensables ; elles atteignent tous les ans de 6 à 800 livres. En 1776, ces gratifications formaient un total insuffisant, peu en rapport avec la responsabilité attachée à la charge et les travaux qu'elle exigeait. Les Etats approuvèrent donc une décision du diocèse portant à 1,000 livres l'honoraire du syndic, plus 3 livres par communauté recevant mande pour frais de bureau. Au lieu de 500 livres de gages, l'on atteignait ainsi un total de 2,630 livres.

La rédaction des procès-verbaux et la besogne d'écritures que comporte la vie quotidienne d'un pays est réservée au greffier, élu dans les mêmes conditions que le syndic et souvent auxiliaire précieux de ce dernier. L'élection de ce nouveau fonctionnaire doit être faite, dès le début du dix-septième siècle, « du consentement exprès du seigneur archevêque », et il s'établit là, comme ailleurs, une sorte d'hérédité de l'office au profit des familles jouissant de la faveur épiscopale. La fonction n'était pas, du reste, sans importance : convocations, rédaction et transmission des divers actes de l'Assiette ou de son bureau permanent, vérification des dettes, des allivrements nouveaux, enregistrement de tous les documents intéressant le diocèse, contrôle des « départements » des impôts dont il est responsable, réception des baux et cautions, le greffier est mêlé activement à toutes les procédures, à tous les

1. AD., c. 716 à c. 744.

comptes, à toutes les communications. Il est obligé à un labeur incessant et à une surveillance de tous les jours. Son salaire monte, aussi, de 400 à 450 livres en un siècle, sans compter les bénéfices supplémentaires que nécessitent certaines occupations temporaires ou certains frais accidentels.

Le fonctionnaire élu dont l'importance augmente avec le développement même des finances, c'est le receveur. Comme, dès les premiers temps, les deniers royaux, revenant au Trésor, sont détachés des deniers revenant à la province et au diocèse, la perception en est distincte et effectuée par des agents séparément. Il y a donc un receveur royal et un receveur élu par l'Assiette, et dépendant d'elle exclusivement. Mais le receveur royal qui tenait autrefois son titre de l'élection, qui le tient, depuis le seizième siècle, de l'office qu'il a acheté, entre bientôt en lutte avec son rival élu. On compte, à partir de 1597, trois receveurs royaux en titre d'office, ancien, alternatif, triennal, chargés de percevoir les tailles, aides, crue, taillon, emprunts et autres deniers casuels et extraordinaires. En face d'eux, le receveur, désigné pour le maniement des deniers d'Assiette, est bientôt débordé par leurs empiètements. Le roi lui rend toute résistance impossible en créant des receveurs diocésains en titre d'office, en 1606, et en obligeant les Assiettes, un peu plus tard, à renoncer d'elles-mêmes au libre choix de ce fonctionnaire et à confier la recette de leurs deniers aux receveurs royaux. L'accord fut définitif en 1610; aucune contestation ne reparut dans la suite[1] et les comptables, ainsi unifiés, au point de vue de leur recrutement, acquirent le

1. Sauf lors des créations d'offices qui furent, pour ces charges comme pour toutes les autres, l'objet de représentations perpétuelles au roi.

double caractère d'agents du roi et du diocèse. Pourvus d'offices héréditaires, ils n'avaient qu'à présenter leurs provisions pour entrer en fonctions; une forte caution qui leur était imposée, souvent remplacée par la garantie personnelle de hauts fonctionnaires des finances, préservait les contribuables du danger des banqueroutes fréquentes. D'autres formalités encore, au cas de faillite, ou relatives aux anciens exercices non clos, rendaient plus grande la sécurité de l'Assiette à l'égard des receveurs. Mais il est incontestable que le pouvoir des députés, de l'archevèque et des commissaires ne fait jamais disparaître, chez ces comptables, leur caractère très accusé de fonctionnaires royaux [1].

* * *

Ainsi constituée, ayant son bureau et ses officiers, l'Assiette peut fonctionner. Elle se réunit tous les ans, immédiatement après la clôture des Etats où les impôts demandés par le roi ont été consentis. Le commissaire principal, d'accord avec le bureau, fait les convocations dans le mois qui suit cette date, soit quinze jours après la rentrée dans leurs diocèses des députés aux Etats. Mais le règlement est peu respecté; jamais une assemblée d'Assiette ne siège avant février ou mars, malgré les rappels constants du principe. De là, des retards dans la répartition de l'impôt et l'obligation pour le receveur de faire l'avance du premier terme non encore perçu. Quant aux assemblées diocésaines, très rares, qui se tiennent exceptionnellement pour affaires militaires, leur date est variable mais leur procédure est identique. La durée maxima des sessions est,

1. Voir l'article de M. Dejean, *Revue des Deux-Mondes*, 15 janvier 1909 : « Le diocèse d'Alet sous l'épiscopat de M. Pavillon » et l'ouvrage du même auteur sur Pavillon, Paris, Plon, 1909.

d'après les arrêts royaux, de huit jours; en pratique, elle ne dépasse jamais quatre, et, depuis 1750 environ, c'est en une journée que les députés expédient les affaires; la besogne immense a été préparée et ils n'ont qu'à approuver : tout leur temps est consacré à voter des décisions qui tiennent près de cent pages de procès-verbaux.

Le lieu des séances était, suivant la coutume toulousaine, la mairie de chacune des villes maîtresses, à tour de rôle. Tous les ans, archives, députés, commissaires se déplaçaient. Vers 1628, les troubles civils fournissent à l'archevêque l'occasion de convoquer l'assemblée à Toulouse, qui, cependant, ne pouvait aucunement être choisie à cet effet, puisqu'elle était en dehors du diocèse. Depuis lors, malgré de louables tentatives de résistance, le même archevêque trouvera toujours une raison, guerre, épidémie ou autre, pour violer l'usage du « tour ». Et, dernier pas vers la soumission, l'Assiette abandonne, en 1660, les maisons particulières où elle abritait son indépendance et se réunit au palais épiscopal qui lui fournit un logement pour ses archives.

Des règlements de 1658 et 1725[1] établissent minutieusement les préséances et la procédure des délibérations : serment, lecture des commissions, répartition de l'impôt, lecture des règlements, examen et clôture des comptes, affaires diverses, concernant tout ce qui est de la compétence de l'Assiette et tout ce qui l'intéresse dans ses rapports avec les diverses administrations voisines. En résumé, le syndic lit son rapport et ses comptes, présente aux députés toutes les décisions préparées par lui, d'accord avec les commissaires, et, après le vote, « Mgr l'archevêque bénit l'assemblée ».

1. *Histoire de Languedoc* (Privat), XIV, CCLXXVIII; Albisson, *Lois municipales et économiques de Languedoc,* IV, p. 240.

Ce fonctionnement régulier ne s'interrompit qu'une fois, lors de la révolte de 1750, où, pour avoir refusé le don gratuit, Etats et diocèses furent réduits sous la tutelle royale. Mais il ne faut pas croire que l'institution se soit figée dans l'immobilité. Les états de frais ont été maintes fois modifiés, en 1634 et 1760, et, d'autre part, les rapports constants entre les diocèses et les intérêts communs qui les liaient créaient entre tous une émulation efficace, favorable au progrès général. Il faut ajouter encore que les délibérations prises par les diocésains sont, de droit commun, soumises à une double approbation, des Etats et du roi; seules, celles où l'on répartit les impôts sont exécutoires immédiatement. Quant à ce qu'il était convenu d'appeler « fraix d'Assiette », ils étaient fixés une fois pour toutes par règlements et arrêts du Conseil. Le double contrôle de la province et du monarque permettait une plus grande coordination des efforts, plus de régularité et d'ordre, mais un peu moins de libre initiative.

*
* *

Arrivons maintenant à l'organisation financière en vue de laquelle se meuvent tous ces corps administratifs. Nous n'essaierons pas d'établir ici une classification des impôts en Languedoc; la tâche est trop complexe pour être achevée en quelques pages[1]. Il est même difficile de distinguer les impôts directs et indirects; car, par l'abonnement, la province peut transformer la nature et le mode de perception de la taxe dont elle accorde le produit au roi. Indiquons seulement que les quatre grandes commissions qui rassem-

1. Voir Monin, *Essai sur l'histoire administrative du Languedoc*, pp. 40-50.

blaient le groupe des impositions anciennes et fixes comprenaient : 1° le général d'octroi des États (aide, préciput de l'équivalent) ; 2° l'octroi, sa crue, les réparations des villes frontières, appointements du gouverneur, des lieutenants, gardes et contrôleurs des guerres, etc., frais des États ; 3° le taillon ; 4° les garnisons et mortes-payes. A côté d'elles, les affaires extraordinaires se divisaient en : don gratuit, capitation, dixième et vingtièmes, dettes et affaires de la province, emprunts et services généraux. Dans leur ensemble, ces deniers viennent d'impôts directs ; c'est toujours, ou presque toujours, à l'ancienne contribution de guerre des premiers Valois, à la taille qu'on a recours ; les crues, les doublements ou les triplements n'en altéreront pas le caractère. Après elle, la capitation et le dixième devront entrer en ligne sur la liste des impositions dont l'Assiette aura à s'occuper.

La taille. — On sait qu'elle est un impôt basé sur le revenu foncier, avant tout, et un impôt de répartition. Elle est, en Languedoc, réelle et, par suite, établie en considération des fonds et non de la qualité du contribuable. Il y a donc des terres nobles exemptes, et des terres roturières, et la possession par un noble d'un bien roturier ne confère à ce bien aucune exemption. Tel est le principe que, d'abord, l'assemblée diocésaine devra faire respecter par les seigneurs et gens de main-forte ; le syndic poursuivra souvent le décret des seigneuries dont les titulaires sont rebelles : tout compte fait, il arrive à une observation assez stricte de la règle et à empêcher, en outre, l'anoblissement des fonds. Lutte perpétuelle à soutenir contre le clergé et contre les seigneurs où le représentant de l'Assiette doit aller jusqu'au Parlement et soutenir de victorieux procès. Le résultat est que peu de biens taillables échappent au fisc ; d'ailleurs, l'impôt étant payé au lieu de

la situation de l'immeuble ou du meuble, la perception en est plus facile et plus claire.

La taille est assise directement sur les « feux » recensés dans les « estimes », plus tard, sur les fonds évalués d'après les cadastres qui ont remplacé les « estimes ». On connaît par eux l'estimation et l'arpentement des héritages, et toutes les terres du pays y sont énumérées en diverses classes suivant leur rendement et leur qualité[1]; l'évaluation des facultés et revenus des terres constitue au total « l'allivrement » de la communauté. Pour les meubles, bétail, revenus commerciaux et industriels, on se sert d'un compoix ou cadastre, nommé « cabaliste », mais dont les indications, au lieu d'être immuables comme pour les terres, sont fréquemment revisées.

Les évaluations cadastrales concernant les immeubles devenaient injustes par leur fixité même; une réfection générale se poursuivit donc dans le diocèse de 1620 à 1750; mais elle se faisait à l'intérieur de chaque communauté, sans modifier son allivrement au point de vue de la répartition. Cette opération était, au reste, contrôlée par l'Assiette, autorisée par l'intendant et les Etats. En 1782, tous les vieux livres terriers du seizième siècle ont été remplacés par de nouveaux cadastres. Ainsi, l'on a pu tenir compte des transformations économiques, de l'interversion des cultures, des défrichements.

En somme, la taxation des immeubles était toujours trois fois supérieure à celle des meubles; l'inégalité qui en résultait était traditionnelle. Quant aux surimpositions particulières, aux sinistres, aux désastres agricoles, l'Assiette avait pour mission d'y remédier, d'accorder des décharges

1. *Livre de Saint-Julia* (1600) : 1835 cestrées de terre en quatre catégories.

momentanées ou même, si besoin était, d'obtenir des remises ou indemnités royales. Elle le faisait très fréquemment, tenant beaucoup à obtenir la péréquation de l'impôt, de même qu'elle veillait à garder ce précieux avantage que « l'un n'a jamais été contraint par l'autre ». Les privilèges résultant de la « réalité » de la taille, ceux relatifs à la perception ou aux mesures d'exécution contre les contribuables lui ont toujours fourni une perpétuelle occasion de combat.

Il faut bien reconnaître que, assise et répartie avec méthode, la taille était aussi plus lourde en Languedoc que dans les pays d'élection et, qu'en outre, à raison même de la précision de l'assiette et de la justice de la répartition, la province elle-même en augmentait la charge en refusant de créer d'autres moyens de ressources. A chaque appel du roi, les Etats se contenteront de recourir à l'impôt foncier, se méfiant, peut-être avec raison, de tout autre mode d'imposition nouvelle.

La capitation — établie d'abord en 1695, puis définitivement en 1701, doublée et triplée jusqu'à 1789, a perdu bien vite dans les diocèses du Languedoc son caractère d'impôt de quotité spécialisé suivant les professions et les personnes. La province s'est abonnée et a organisé à sa guise la perception; les Assiettes ont nommé chacune, pour la confection des rôles, un bureau qui doit collaborer avec l'intendant. Désormais, on devra répartir entre diocèses le chiffre de la capitation exigé, et cela d'après le tarif immémorial usité pour les tailles; puis intervient la rédaction des rôles individuels pour tous les habitants; l'impôt devient de quotité. Ces évaluations des facultés de chacun se font contradictoirement devant des représentants des communautés, avec de louables efforts pour établir une proportionnalité absolue; il faut aussi veiller à ce que la capitation ne soit pas basée sur le « pied de proportion »

des tailles, auquel les taxateurs tendent toujours à revenir; l'Assiette, enfin, s'occupe ici aussi des décharges, des erreurs, des remises injustes; matière nouvelle où le syndic multiplie ses enquêtes, ses mémoires, ses tentatives pour déterminer exactement ce que chaque contribuable vaut « par son estat et profession ».

Malgré les garanties que présentent à cet égard la collaboration de l'intendant et du bureau diocésain dans la confection et le contentieux des rôles, l'impôt est lourd et moins bien supporté que la taille. Les arriérés, à Toulouse, atteignent, dès 1706, des chiffres de 300.000 livres, et « l'extrême pauvreté du pays » entraîne d'inutiles mesures de rigueur. Le produit annuel de la capitation, y compris les frais, taxations, intérêts des avances, non valeurs, va en moyenne, de 1720 à 1785, de 65.000 à 70.000 livres. Le diocèse, très souvent, a dû s'endetter pour le payer et par conséquent faire un nouvel appel aux habitants pour l'amortissement de ses emprunts.

Le dixième — né en 1710, impôt global sur le revenu, *les vingtièmes* qui, au nombre de trois, lui ont succédé, avec les mêmes caractères, n'intéressent que très accessoirement les Assiettes diocésaines. Il en est de même du cinquantième, imposition vite disparue. Les revenus étaient, pour l'assiette et la perception, divisés en quatre catégories; l'intervention du syndic n'apparaît nécessaire que par moments et pour éviter de laisser confondre les nouvelles taxes avec la taille. Les rôles étaient arrêtés par l'intendant et les fonctionnaires royaux. Les députés des villes n'eurent qu'à adresser des requêtes et suppliques, soit pour obtenir une diminution du dixième sur les « danrées », ou un abonnement de celui-ci, soit pour dresser un état des dettes diocésaines et de celles des communautés en vue du dixième à percevoir sur les rentes. Toutefois, dès que par la

force des choses l'impôt se ramenait à une contribution sur la terre, noble ou roturière, en vertu de l'ancienne coutume, les droits des représentants du pays reprenaient toute leur force. Ce fut cependant assez rare; lors de l'abonnement des deux derniers vingtièmes, les Etats reconquirent la rédaction des rôles, mais ne l'abandonnèrent pas aux diocéses. De très loin, les Assiettes sont donc mêlées à la répartition, par leurs commissaires, la coopération du syndic avec le collecteur et les notables dans le contrôle des déclarations faites par les bientenants; aussi les 33 à 60 000 livres que donnent, de 1758 à 1785, annuellement les vingtièmes échappent à leur contrôle. C'est une première diminution très sensible de leur force et de leur pouvoir.

La répartition de l'impôt reste néanmoins leur grande prérogative; les tailles étaient, en effet, réparties entre les diocèses en sept « départements » ou commissions (huit dans les dernières années); il en était de même pour la capitation[1]. Cette première opération se faisait d'après un tarif provincial immuable, remontant à 1530, et portant, sur 100.000 l., 3.543 l. 11 s. 4 d., soit 1/27 pour la ville de Toulouse, et 6.139 livr. 11 s. 3 d., soit 1/16 pour le diocèse. Cette table pouvait établir, entre les charges des Assiettes, une disproportion et une inégalité choquantes. On la maintint cependant jusqu'à la fin. Elle contenait les indications suffisantes pour permettre, par une seule opération d'arithmétique, de trouver la quote-part de chaque circonscription. Une fois connu le contingent du diocèse, auquel se joignent les dépenses diocésaines formées dans un département spécial, l'assemblée en opère la répartition entre communautés d'après un nouveau tarif, aussi

1. Mais, au second degré de la répartition, la capitation devient impôt de quotité; il ne reste que les tailles à distribuer entre communautés.

immuable, nommé « recherche diocésaine ». Il a été dressé, au début du seizième siècle, par des experts arpenteurs et fournit la « livre livrante » du pays, c'est-à-dire la force contributive totale de tous les consulats (celle-ci est, en 1705, de 5.535 livres[1]) et contient « les cottités » de tous les villages taillables. Donc, une livre d'imposition diocésaine donne 5.535 livres, et 40 livres en donnent 221.400. Reste encore l'allivrement à déterminer pour les sols, deniers, pites et mailles; le calcul est facile et ne présente pas d'intérêt[2].

Suivant ce tarif que l'Assiette a toujours refusé de modifier, sauf en des circonstances exceptionnelles et malgré de possibles injustices, la répartition se fait méthodiquement. Les communautés réclament souvent, mais la réfection générale qu'elles demandent est impossible. Il en résulte que, pour remédier aux surcharges trop écrasantes, le diocèse doit faire des avances aux consulats, car il ne lui suffit plus de vérifier avec soin les « surcottizations ».

Les « mandes » ou total d'impôts sont expédiées ensuite aux consuls des villes en trois, plus tard en une seule feuille à laquelle les assemblées municipales ajouteront leurs frais et dépenses locales pour en faire elles-mêmes une nouvelle et dernière répartition, au marc la livre, par tènement, conformément aux chiffres portés aux cadastres foncier et mobilier. Toute cette procédure, qui aboutit au contribuable par divers degrés et distingue les impositions provinciales, diocésaines et communales, est claire et précise et garantit les intéressés de l'arbitraire. Elle fait disparaître les trop grands défauts du système financier de l'époque sans cependant corriger tous les abus. Des tailla-

1. Voir Albisson, V, p. 687.
2. A. D., c. 986 f° 9. Dognon. *Les institutions politiques et administratives du pays de Languedoc*, app. 3, cp. 637.

bles influents sont favorisés, des déguerpissements nombreux sont constatés à la fin du dix-septième siècle. Mais ils dérivent surtout de la misère universelle. Les charges fiscales de la propriété ont d'ailleurs beaucoup augmenté. Saint-Félix-de-Caraman a, en 1763, 14.829 livres d'impôt et, cinquante ans auparavant, n'en payait que 5.000 [1].

Il faut noter, malgré tout, combien le recouvrement et la perception s'effectuaient avec ordre sous la surveillance de l'Assiette; dans les communautés, le collecteur, nommé suivant des règles minutieuses et soumis à des instructions multiples concernant ses honoraires, ses pouvoirs de contrainte, la date et la forme de ses actes. Au-dessus de lui, le receveur diocésain centralise les fonds que les collecteurs lui ont transmis; sa gestion est également surveillée. Le receveur doit presque toujours avancer un terme en retard, sur ses fonds personnels; l'on sait assez que ces retards proviennent de la date de convocation de l'Assiette. Celle-ci doit, par suite, lui payer l'intérêt de ses avances, qui se montent encore, en 1720, à un quart des impositions. Le receveur bénéficie, pour son travail, de gages et taxations, de droits de quittance, d'indemnités nombreuses qui ont fait l'objet de fréquents accords avec les États. On en trouvera la liste dans les budgets diocésains et dans Albisson [2].

En résumé, les comptables touchent, avec leur droit d'avance, 16.246 livr. 11 s. 11 d. en 1788. Leurs opérations sont examinées à la fois par le Bureau des affaires, par l'Assemblée et par la Chambre des comptes, sui-

1. La distinction entre pays d'élection et pays d'État se marque dans la procédure employée lors de l'adjonction du comté de Caraman (anciennement de Guyenne) au Languedoc. Voir A D., c. 965, f° 4 à 20. Procès-verbaux de 1782, p. 15.

2. *Lois municipales de Languedoc*, VI, p. 142, A. D. c. 960, f° 63.

vant des distinctions par lesquelles on a voulu prévenir d'inévitables conflits de juridiction.

Enfin, au-dessus du receveur, le trésorier de la Bourse, fonctionnaire provincial, reçoit la plupart des fonds; les receveurs généraux de Toulouse et Montpellier se réservent seulement la taille et le taillon, deniers royaux; les mortes-payes ont un comptable spécial.

Disons, en terminant, que le budget du Languedoc comprend, en 1735 : 12.791.000 livres environ de fonds royaux et 1.650.000 livres de fonds provinciaux. Le total des impôts a passé en un siècle de 7 à 14 millions. Marche ascendante rapide! Était-elle parallèle au développement de la prospérité du pays?

Dans le détail, chaque diocèse a un budget qui s'alimente à deux sources : impositions et emprunts. De l'impôt proviennent « les fraix d'assiette », fixés d'une façon invariable par les États et le roi. Ils sont de 5.220 livres en 1674, de 11.263 en 1759; leur montant ne peut s'accroître qu'avec autorisation d'un arrêt du conseil, par exception, de l'intendant. En réalité, de nombreux dépassements de crédit ont été tolérés; sur ces fonds, d'ailleurs, l'Assiette n'a aucun pouvoir; elle les vote, mais comme ils ont une destination rigoureuse [1], elle le fait sans discussion, automatiquement. Il s'agit, au reste, de dépenses stables et permanentes dont le chiffre est limitativement fixé. Quelques autres sommes ayant le même caractère et autorisées pour un temps illimité peuvent rentrer dans la même catégorie, bien que citées en dehors des frais d'assiette proprement dits.

Quant aux dépenses extraordinaires, très considérables,

1. Frais de l'assemblée, voyages, fonds du syndic, honoraires des officiers, etc. (Arrêts de 1634 et 1759.)

du diocèse, il y est pourvu par des emprunts autorisés par les États et le roi, vérifiés, soumis à de longues formalités et à un taux légal d'intérêt. Leur remboursement doit se faire de la même façon, en des périodes de huit ans. En 1707, l'assemblée de Toulouse doit 136.907 livres; en 1781, 313.395 livres. Une comptabilité rigoureuse imposée au syndic, l'obligation de remboursement à temps voulu, l'imposition progressive des deniers destinés à ce remboursement, qui est aussi vérifié, ce sont autant de précautions prises contre la prodigalité des diocésains. Nul ne pouvait y trouver à redire quand on constatait que l'entier budget de l'Assiette, réduit en 1684 à 5.480 livres, atteignait, en 1789, 258.373 livr. 11 s. 2 d.

*
* *

Arthur Young, dans ses voyages de 1787, s'émerveillait des routes et des travaux publics du Languedoc et en décrivait la magnificence. Les assemblées d'Assiette ont, pour beaucoup, contribué à ces ouvrages; le régime administratif des voies publiques dans la province était basé sur l'impôt; on n'y connaissait point de corvée, et tous les corps politiques du pays avaient établi entre eux une hiérarchie et une subordination qui leur permettait de se partager équitablement la charge des routes. Suivant que le chiffre de la dépense était de 120, 240, 1.200 et 10.000 livres, c'est-à-dire égal au préciput des villes, diocèses et sénéchaussées, la dépense incombait à chacun de ces districts. Ainsi, au delà de 1.200 (plus tard 4.000 livres), le travail doit être payé par la sénéchaussée, au delà de 10.000 par les Etats. A partir de 1737, consécutivement à l'organisation et à l'augmentation nouvelle des préciputs, s'opère un classement des routes : routes de 1re classe ou de poste

(provinciales[1]), chemins de l'étape à la charge des sénéchaussées; routes diocésaines ou de 3e classe, chemins de 4e classe au compte des communautés; enfin chemins de service. Les mêmes classifications, la même institution des préciputs existe pour les ponts sur le canal et sur les rivières avec le même concours de toutes les administrations locales. On conçoit que l'Assiette de Toulouse a eu, à cet égard, d'incessantes préoccupations. Mais la réglementation des travaux publics en Languedoc est si claire et si perfectionnée dès le dix-huitième siècle, que la besogne des assemblées en est très facilitée. La juridiction de l'intendant, la coopération de tous les budgets communaux et diocésains, les emprunts, devis, constructions et réparations, les adjudicatious et les garanties à prendre contre les entrepreneurs, les droits d'occupation temporaire, d'expropriation contre indemnité sont, par des arrêts royaux et des délibérations de la province, très précisément délimités. L'Assiette garde toujours la haute direction des travaux sur son territoire, mais elle subit la tutelle des Etats et surtout de l'archevêque. Ici encore ce dernier est le seul organisateur; il donne des ordres aux inspecteurs diocésains chargés de vérifier les ouvrages et tient sous sa main le syndic qui surveille toutes les entreprises.

Ainsi furent réparés ou reconstruits toutes les routes, chemins, ponts, bâtiments publics du diocèse. Les sommes consacrées à cet usage, réduites à 2.000 livres au début du dix-huitième siècle, atteignent 5 et 6.000 en 1750, et en 1765, 40.000, plus tard, 66.000 livres. Le montant des dettes contractées, à cet égard est, vers 1787, de deux millions de livres. Aussi tous les chemins ont été refaits et entretenus; en une seule année (1770), le rapport du syndic

1. Procès-verbaux d'Assiette 1785, p. 73, A. D., c. 949, fo 1.

chiffre 245.442 livres de dépenses pour les routes de Baziège, Lavaur et Buzet, Revel, Caraman. De 1771 à 1790, on ébauche dix routes nouvelles pour donner du travail aux nécessiteux, et, en principe, pendant ces vingt années, il y a toujours « quatre chemins en mouvement jusqu'à ce que le diocèse ait rempli les vuës qu'il a pour la libre communication dans un païs où l'abondance des denrées a été souvent pire qu'une disette, faute de les pouvoir transporter[1] ». Indépendamment de ces entreprises, l'archevêque doit veiller à ce que son exemple soit suivi par tous les consulats ; le diocèse prête donc son crédit à ceux-ci pour les chemins de quatrième classe, quand il ne les prend pas à sa charge.

Pendant le dix-huitième siècle, parallèlement à ces grands et légitimes soucis d'administration, l'Assiette fait recreuser, élargir, redresser et entretenir toutes les rivières qui dépendent d'elle. Le Lhers est recreusé et élargi de 1720 à 1770, et le prix d'ensemble de tous les ouvrages réalisés est, en cette dernière année, de 982.365 livres. Il a fallu exproprier des moulins, reconstruire les ponts : encore n'est-ce pas le seul cours d'eau dont il faut s'occuper. Le Girou a, lui aussi, un compte spécial de dépenses, et des travaux analogues, effectués sur son lit, coûtent, de 1747 à 1780, 253.648 livres. Mêmes formalités et mêmes frais aussi pour la Hize, le Marais, le Gardigeol, la Thésauque, la Saune, la Lèze, la Mouillonne, le Touch et les « rigolles et contre-canaux » du canal royal ; mêmes dépenses pour les ponts et pour les très rares bâtiments publics (palais épiscopaux situés hors Toulouse), dont l'entretien incombe à l'assemblée.

Il serait bien inexact de croire que l'Assiette s'en tenait

1. A. D. c. 962, f° 187.

exclusivement à cet ordre d'occupations. Dès le dix-septième siècle, le compte annuel de ses frais porte certaines sommes destinées à des aumônes ; plus tard, on y trouve des subventions aux hospices pour les mendiants, une somme de 3.000 livres, et, en 1780, de 13.000 livres accordée à l'Hôtel-Dieu, à condition qu'il recueille les pauvres, les mendiants valides, les femmes de mauvaise vie du diocèse. Par là, les habitants de toutes les communautés rurales participent à tous les services d'assistance organisés à l'Hôtel-Dieu. En outre, la misère générale née de la crise des grains fait naître des ateliers publics diocésains, et la famine contribue au développement des chemins. Bureaux de charité, asiles, subventions aux médecins des pauvres, distribution de vivres, de vêtements et de blé, hospitalisation des femmes en couches, cela constitue tout un ensemble d'institutions charitables que l'Assiette organise avec l'archevêque. La dernière en date des réformes réalisées est l'inauguration d'un cours public et annuel d'accouchement pour les « matrones » du diocèse, accompagné d'essais de médecine gratuite dans les campagnes. Par ces soins continus et éclairés, l'hygiène publique est améliorée et on constate partout un progrès général de bien-être.

Pour l'instruction primaire, elle dépend plutôt de l'archevêque et du roi que de l'assemblée diocésaine. Celle-ci n'intervient que pour augmenter les gages des régents de villages et, d'après les documents[1], il y a peu de localités qui n'aient leur maître et leur maîtresse d'école ; à certains endroits même, le latin est enseigné. Il n'est donc pas vrai le fait signalé dans certains cahiers de 1789 que « les écoles font défaut ». La vérité est qu'elles sont en nombre bien suffisant ; mais souvent elles ont à leur tête des « magis-

1. Voir, *Revue des Pyrénées*, article de l'abbé Douais, 1880.

ter » incapables et cette incapacité tient au chiffre minime de leurs émoluments. L'Assiette a remédié autant qu'elle a pu et avec des subventions de tous les ans à ce défaut; des fondations, des ressources venues de divers côtés ont, dans bien des cas, rendu plus digne et convenable la situation du régent. Progrès évident d'une œuvre qui se poursuivait avec succès au moment de la Révolution. Tout le mérite en revient encore à l'archevêque.

*
* *

Une assemblée administrative et financière ne peut se désintéresser du commerce, de l'industrie et de l'agriculture; d'autant plus que la prospérité qui gagne, en cette fin du régime, les communautés les plus reculées, soulève des questions nouvelles à résoudre. Il faut répandre, partout où le besoin s'en fait sentir, les nouvelles méthodes de culture, remédier aux sinistres et aux rares disettes, aux grêles et aux gelées; il faut accélérer les défrichements. Depuis 1750, surtout, la misère des campagnes diminue; la production des céréales se régularise, la vigne est en voie de progrès. Seul le pastel disparaît. A ce grand mouvement d'instruction agricole, le syndic diocésain contribue, en faisant connaître les expériences et les procédés nouveaux, le chaulage, les prairies artificielles, la nourriture du bétail, les pépinières de mûriers et de chênes. L'archevêque met à la disposition de ses administrés des agneaux de race, des taureaux et des béliers de Flandre pour l'élevage. Deux haras sont subventionnés par le diocèse, et les élèves sont envoyés à Lyon pour y faire leurs études et revenir ensuite dans les campagnes. L'outillage agricole, charrues, semoirs, etc..., se perfectionne sous tant d'impulsions coordonnées. Si, malgré tout, le paysan est encore misérable,

et si ses récoltes sont maigres, on lui distribue des indemnités proportionnées au préjudice subi, après vérification officielle des dommages. Lors de la grande épizootie de 1775 qui dévasta le diocèse, on dut abattre et payer près de mille têtes de bétail et établir, à la limite des villages contaminés, un cordon sanitaire et une barrière naturelle, entre Verfeil et Baziège, que l'on dépeupla d'animaux.

Le point le plus délicat, sur lequel l'Assiette adressait au roi de continuelles suppliques, avait trait aux variations brusques du prix des céréales dues à la politique économique trop restrictive de la royauté. L'édit de 1764, tant réclamé, fut insuffisant, et, d'ailleurs, vite rapporté. Il fallut de nouveau une intervention du syndic auprès du ministre ; mais pour le blé comme pour le vin, l'instabilité des cours se manifeste jusqu'à 1789. A part le commerce des denrées agricoles, l'Assiette n'a guère d'affaires commerciales ou industrielles à trancher. Peu d'usines, une manufacture royale de draps à Auterive, quelques subventions à divers métiers, filatures de soie, briqueteries, recherches de mines de charbon. La besogne est minime : c'est surtout « l'économie des blés » qui préoccupe les députés et, encore en 1789, ils répandent dans les communautés 600 catéchismes sur le commerce des grains.

Depuis la création des armées permanentes, depuis, surtout, les guerres religieuses de Languedoc, la province est obligée de loger des troupes et de les entretenir ; les déplacements militaires se font par étapes, et les diocèses concluent, pour ces fournitures, un bail avec un étapier dont le syndic de l'Assiette surveillera la gestion, comptant les hommes, les vivres, les rations. Déjà, au dix-septième siècle, les « foules » supportées par le diocèse vont de 20,000 à 30,000 livres ; mais, en 1691, les étapiers diocésains n'ont plus eu à s'occuper de faire imposer les fonds

d'indemnités pour logement, car les Etats ont signé pour la province entière un bail général avec un seul étapier. Le rôle des députés n'en fut guère diminué : ils continuèrent, comme par le passé, à examiner et à clore les comptes, puisque cette administration nouvelle aboutissait, ainsi que toujours, à une dépense inscrite à leur budget.

Ils faisaient de même pour les « quartiers d'hiver », rétablis en 1657, malgré les engagements pris par le roi vis-à-vis des Etats. On y comprenait des fournitures analogues à celles de l'étape, mais plus durables et plus abondantes, puisque les troupes séjournaient au lieu de passer. Le syndic faisait loger dans le diocèse six compagnies : il protestait souvent contre le nombre excessif de soldats cantonnés, contre les avances perpétuelles qu'il devait, sur les fonds publics, faire aux communautés. Ce n'était pas tout : il avait encore à s'occuper de la marche et du logement des milices, dans des conditions analogues, après en avoir organisé la levée. Enrôlements volontaires, tirage au sort pour les soldats en supplément, tout ce qui, en résumé, touchait à la levée des recrues dans chaque communauté, relevait de l'Assiette. Et il fallait également protester contre les abus fréquents, obtenir la réduction du chiffre des miliciens demandés, surveiller la levée pour qu'elle ne fût pas injuste et arbitraire, équiper et accompagner les nouveaux soldats. En fin de compte, ces obligations deviennent, pour le pays, de plus en plus lourdes, et il est bien difficile à l'Assiette de s'exempter, moyennant 76 livres par homme, de l'impôt du sang. Si l'on calcule qu'à ces charges viennent s'ajouter celles de l'équipement des vingt-sept compagnies de milice bourgeoise de 1700, des gages des chefs et de l'armement, on se convaincra que le budget militaire du diocèse était considérable.

D'ailleurs, pour l'exécution des règlements militaires comme pour la police générale, il faut encore avoir une maréchaussée : remaniée bien des fois, l'organisation du prévôt et des archers, au nombre de six, puis de quatre, rentre dans les frais de l'Assiette. En 1720, le roi crée une compagnie de maréchaussée par généralité ; en 1725, le casernement est mis à la charge des diocèses. L'Assiette eut donc à contribuer pour la moitié à l'entretien et au logement de la brigade urbaine de Toulouse, pour la totalité de celle de Fronton, qui, plus tard, fut transportée à Grisolles. En 1778, elle avait en outre à loger une nouvelle brigade à Villefranche et à construire, à frais communs avec la ville, la caserne sise entre la porte Montoulieu et la porte Saint-Etienne.

*
* *

A raison de ces occupations diverses, l'Assiette est en rapports constants avec toutes les administrations provinciales : avec les Etats, d'abord, auprès desquels elle est défendue par l'archevêque et les nobles, membres de droit, par les deux députés du Tiers qui, sortis de l'Assiette, représentent le diocèse aux Etats. Ces deux députés sont le syndic et un consul d'une ville de tour. Ils ont 930 livres d'appointements et peuvent, par leur présence et leurs votes, soutenir les intérêts et les doléances de leurs mandants. Ils interviennent également, dans les assemblées de leur sénéchaussée, pour les travaux publics et les affaires militaires. Cette représentation du diocèse aux Etats n'enlève rien de la rigoureuse hiérarchie qui subordonne les unes aux autres toutes les circonscriptions provinciales ; mais elle crée une interdépendance, une solidarité, une pénétration réciproque qui double la puissance des efforts com-

muns et rend plus rares les conflits d'intérêts. Les communautés elles-mêmes, qui occupent le dernier degré, sont soumises à la fois à l'Assiette, à l'intendant et aux Etats. La première, l'Assiette, prend connaissance de leurs procès et de leurs affaires, de leurs emprunts et de leurs budgets ; elle autorise leurs impositions et leurs travaux et nomme le commissaire qui surveille leurs comptes[1]. Elle organise, à leur profit, une caisse de prêts; elle prend leur défense. De même qu'elle lutte personnellement contre les cours de justice, Parlement et Cour des aides qui veulent diminuer ses prérogatives financières, elle suit, pour les consulats qu'elle protège, tous les procès de compétence et sauvegarde sa propre juridiction.

Toutes ces querelles d'attributions qui sont inextricables et rendent si complexe l'histoire d'une institution d'ancien régime, sont, d'ailleurs, rejetées au second plan par le pouvoir croissant de l'intendant. Celui-ci établit, dans le diocèse, un agent révocable, le subdélégué qui obtient droit d'entrée à l'Assiette, et, par lui, il exprime durement ses volontés[2]. Lamoignon de Basville, notamment, plus encore que ses successeurs, est un intendant autoritaire et ne supportant pas de résistance. La sollicitude qu'il montre pour ses administrés va jusqu'aux moindres détails de l'administration. Les assemblées locales en souffrent dans leur libre initiative et leur goût de liberté.

Cela ne les empêche point de durer jusqu'à 1789. A ce moment, l'Assiette fonctionne encore, mais les premières réunions « factieuses » du Tiers-Etat commencent en avril ; de tous côtés, le mouvement se déchaîne qui va détruire les anciens organismes. La dernière session se tient

1. Depuis 1742.
2. Entrée du subdélégué à Toulouse, 1704.

en juin, puis les nouveaux départements sont formés par la Constituante et, par là, les vieilles traditions administratives, n'ont plus de base territoriale. Pendant un temps, des commissions improvisées liquident la situation financière du diocèse disparu; elles refont les cadastres en y ajoutant les noms et terres des privilégiés. Mais elles suppriment, « en vue d'un nouvel ordre de choses » qui sera humanitaire et bienfaisant, l'ensemble des dépenses et des institutions fondées. La vie diocésaine a cessé.

Les intéressés ne semblent guère le regretter; ils ont encore dans l'esprit cette passion de réformes violentes et brusques qui semble l'héritage d'une philosophie généreuse mais imprévoyante et insoucieuse des nécessités historiques. Nobles et paysans s'insurgent même contre les Etats et contre les Assiettes au nom des principes « représentatifs et constitutionnels ». Pour être juste, il faut bien reconnaître le besoin urgent, que tous sentaient, de rendre moins coûteuse, plus ouverte, plus indépendante, la représentation provinciale. Le désir exprimé par les cahiers était bien conforme au respect des « traités et capitulations anciennes » et tendait seulement à des remaniements, non à la suppression des assemblées vieillies. Faute de prudence et de sagesse, on oublia tout ce long passé administratif au lieu de s'en servir.

La grande critique qui persiste, quand on étudie ces institutions locales, porte sur la centralisation créée par l'intendant. Sans nul doute, les cadres sont restés les mêmes, le décor est aussi noble, mais la vie et la libre discussion ont déserté les pouvoirs locaux; et par l'avenue plantée d'ormes qui mène au château de Versailles a reflué toute l'activité française. Mais quelle que soit l'intensité de ce mouvement centralisateur, il faut pourtant ne pas s'en exagérer la force : tout d'abord, il est indiscutable que le règne de

Louis XVI a marqué, sinon un recul, du moins un arrêt dans la marche en avant. La création des assemblées provinciales est une preuve suffisante des tendances du nouveau monarque. Mais il faut aller plus loin ; l'intendant n'est pas toujours, il s'en faut, centralisateur et ennemi des institutions qu'il a sous sa garde. Véritable magistrat administratif, il n'est pas un serviteur esclave des ordres royaux. M. Ardascheff, dans sa magistrale étude sur les intendants sous Louis XVI[1], l'a victorieusement prouvé. Ce fonctionnaire est, au contraire, en rapports constants avec la noblese et les Parlements locaux ; l'opinion publique, dans le milieu où il vit, exerce sur lui une influence quotidienne : il n'est plus l'homme du roi mais l'homme de la province ; et il soutient d'autant mieux les intérêts de celle-ci qu'il s'y trouve comme chez lui ; sa charge est à vie, le plus souvent même elle devient héréditaire. L'intérêt de son peuple est le sien. Dans une époque où « l'autorité souveraine s'abaissait devant l'opinion publique », l'intendant, homme éclairé et sensible, philanthrope et ami « des citoyens », se laisse volontiers diriger par ceux qu'il administre ; cela devient même un système chez beaucoup qui se révèlent, dans leur domaine, réformateurs et libéraux. Les tendances bureaucratiques et centralisatrices s'affaiblissent, dès le dix-huitième siècle, sous ces influences grandissantes ; le pouvoir administratif, toujours arbitraire, se fait familier et doux ; il n'est pas rare de voir des intendants prendre contre le roi, et très vivement, la défense des assemblées locales, des privilèges et libertés de leur généralité. En fait, ces constatations de M. Ardascheff se vérifient pour le Languedoc. Mais ces intendants « du siècle éclairé » ont été victimes de la mauvaise réputation laissée par leurs prédécesseurs : ils

1. Paris, Alcan, 1909.

ont été impopulaires, comme le gouvernement lui-même, parce qu'ils ont hérité de mœurs administratives fâcheuses et ont été accusés d'abus contre lesquels, précisément, ils combattaient. Le jugement d'ensemble que l'on porte sur les intendants est donc faux, et c'est celui même qu'une méfiance traditionnelle inspirait aux contemporains. Il n'est pas de meilleure leçon pour se défier, en histoire, des appréciations trop générales et surtout de celles que l'on porte, sans documents, d'après le récit de quelque chroniqueur ou les plaintes de quelques gens de justice, chargés dans les paroisses de rédiger des cahiers contre les intendants. L'étude des assemblées diocésaines de Toulouse nous permet de dire ainsi que, dans ce cadre restreint et sans vouloir autrement généraliser, l'influence d'hommes comme Bernage, Saint-Priest, ou Ballinvilliers a été beaucoup moins despotique et beaucoup plus heureuse que les jugements accoutumés sur le dix-huitième siècle ne le laisseraient supposer.

Th. Puntous,

Docteur en droit, avocat à la Cour d'Appel de Toulouse.

LE RÉGIME DES BIENS

DANS LES ASSOCIATIONS NON DÉCLARÉES

Beaucoup de choses ont été écrites sur les associations, depuis que la loi du 1er juillet 1901, en consacrant une liberté depuis si longtemps réclamée, est venue donner, en quelque sorte, à ces groupements nouveaux, une charte constitutive.

Pour quelque paradoxal que cela paraisse, même après des années écoulées, l'intérêt d'une discussion sur pareil sujet, n'est pas épuisé. Négligeant les aspects généraux, la plupart des juristes ont porté leurs discussions sur le côté spécial de la loi, celui qui vise le régime des congrégations, alors que là certainement n'était pas le côté le plus intéressant, et j'ose dire, le plus original, de la conception nouvelle.

La loi de 1901, en effet, a apporté au régime des simples associations des modifications nombreuses et profondes. Dans une formule générale, l'on peut dire qu'elle a créé le droit d'association. Une rapide vue d'ensemble, avant et après la loi, va suffire à le prouver.

Antérieurement à la loi du 1er juillet 1901, les associations étaient réglementées au double point de vue administratif et civil. Au point de vue administratif, elles étaient régies par les artiles 291 et suivants du Code pénal et par

la loi du 10 avril 1834, qui soumettaient à l'autorisation préalable du préfet toute association de plus de vingt personnes[1]. Au point de vue civil, elles étaient soumises à la reconnaissance d'utilité publique : les associations, même autorisées, n'avaient aucune capacité, elles étaient licites, et c'était tout; mais pour avoir le droit de posséder, et, partant, en réalité, de vivre, elles devaient obtenir d'un décret rendu en Conseil d'Etat une reconnaissance d'utilité publique, qui leur conférait la personnalité civile.

Depuis la loi du 1er juillet 1901, les associations se peuvent organiser librement, sans avoir à soumettre leurs statuts à l'examen de l'autorité publique : toutes associations sont licites de plein droit, même composées de plus de vingt personnes, pourvu qu'elles ne poursuivent pas un but contraire à la loi ou aux bonnes mœurs. Et au point de vue civil, elles bénéficient de la personnalité, si elles font une simple déclaration à la préfecture ou à la sous-préfecture. La déclaration confère aux associations la *petite personnalité;* par une limitation qui rappelle celle dont sont frappés les syndicats professionnels, les associations déclarées ne peuvent posséder d'autres immeubles que ceux qui sont nécessaires au but qu'elles se proposent, et elles ne peuvent pas recevoir de dons ni de legs. La reconnaissance d'utilité publique, qui est conservée, confère aux associations la *grande personnalité :* les associations reconnues d'utilité publique peuvent recevoir des dons et des legs, mais la limitation au droit de posséder des immeubles est toujours maintenue, dans la crainte évidente, et il faut bien le dire, un peu chimérique, de la mainmorte. A côté de ces deux catégories, enfin, sont les associations dénuées

1. L'article 292 du Code pénal dissolvait et punissait d'une amende de 16 à 200 francs ses fondateurs et ses administrateurs, ainsi que les personnes qui fournissaient les locaux.

de toute personnalité, parce qu'elles n'ont même pas été déclarées.

Or, si la situation juridique des associations déclarées est relativement nette et ne donne pas lieu à grande discussion, la situation juridique des associations non déclarées apparaît au contraire, même dix ans après la loi, comme singulièrement trouble encore, et comme toujours discutée.

A la vérité, nulle jurisprudence, ou presque, — à notre connaissance du moins, — n'existe sur la question. Mais, de l'absence de jurisprudence, il ne faudrait pas conclure à l'absence d'intérêt pratique. Nombreuses, en effet, sont les associations non déclarées; ce peut être des associations déclarées qui sont dissoutes, mais qui continuent de survivre en fait; ce peut être des associations qui n'ont pas une notion précise de la législation; c'est surtout une foule de groupements qui comprennent peu de membres, qui ne poursuivent pas un but d'intérêt public au premier chef, et qui, par économie, par indolence peut-être, n'ont pas voulu se soumettre même à la formalité de la simple déclaration. Si donc il n'existe point encore de jurisprudence sur elles, ce n'est pas que ces associations soient rares en fait, c'est bien plutôt parce que, formées entre voisins, entre amis, entre personnes que des mêmes tendances rapprochent, elles ne mettent pas en jeu de graves questions pécuniaires, et n'intéressent généralement qu'un petit nombre de personnes[1].

1. Il résulte du discours de M. Vallé, garde des sceaux, à la séance de la Chambre du 24 juin 1904, que, ni la Fédération du Grand-Orient, ni les Loges maçonniques n'ont voulu profiter des avantages de la déclaration; et d'une interruption de M. Ch. Dumont, que les Amicales d'instituteurs n'avaient pas davantage fait de déclaration. Voyez *Journal*

La situation juridique des associations non déclarées. que l'on a pu discuter dans les premiers temps de la loi, est extrêmement simple, et peut se ramener à cette double idée, *qu'elles ont une existence légale, mais qu'elles n'ont pas de capacité juridique.*

Et d'abord, les associations non déclarées ont une existence légale. Elles sont licites. Le projet que le gouvernement avait présenté à la Chambre des députés n'admettait pas l'existence de cette catégorie; dans la conception primitive, les associations n'auraient formé qu'un groupe, qui aurait été soumis à un régime analogue au régime que la loi du 21 mars 1884 a instauré pour les syndicats professionnels, c'est-à-dire qu'elles auraient été soumises, pour exister, à une déclaration, et que, cette déclaration une fois faite, elles auraient joui d'une capacité restreinte. Mais une telle conception fut vivement attaquée par certains députés[1] qui firent valoir contre elle une série d'arguments. « On allait imposer, avec la déclaration, la personnalité juridique à une foule d'associations qui préféreraient s'en passer et qui devaient demeurer libres de s'en passer. La déclaration est une formalité compliquée qui entraverait beaucoup de petites associations. Enfin, cette catégorie d'associations non déclarées existait en Italie, en Angleterre (et on aurait pu ajouter aussi en Allemagne, d'après le nouveau Code civil[2].) » Et c'est pourquoi la Chambre, se rangeant à ces considérations, vota l'article 2, qui est passé dans la loi : « Les associations de personnes pourront se former librement, sans autorisation ni déclaration

officiel, débats parlementaires; Chambre des députés, séance du 24 juin 1904, pp. 1662 et 1663.

1. Notamment par MM. Ribot et Groussier, *Journal officiel*, débats parlementaires; Chambre des députés, séances des 25 et 26 février 1901.

2. Hauriou, *Précis de droit administratif*, 6me éd., p. 261.

préalable. » Aucune condition ne fut requise, pas même un écrit : l'écrit ne sert que comme moyen de preuve[1]. Les associations, quoique non déclarées, sont donc licites, elles ont leur existence reconnue par la loi.

Mais, si les associations non déclarées sont licites, elles n'ont pas de capacité juridique. « Les associations de personnes pourront se former librement, sans autorisation ni déclaration préalable », dit l'article 2; mais aussitôt il ajoute : « Elles ne jouiront de la capacité juridique que si elles se sont conformées aux dispositions de l'article 5 », c'est-à-dire si elles ont été déclarées.

Les associations non déclarées sont licites, voilà tout, et aucune poursuite pénale ne peut être dirigée contre elles ; mais au point de vue civil, elles sont frappées d'une incapacité générale. La notion un peu vieillotte de la concession de la personnalité par l'État pèse encore sur elles.

Cependant, par la force même des choses et par le seul fait que la loi leur reconnaît l'existence, les associations non déclarées posséderont des biens, si minimes soient-ils ; elles ne peuvent pas ne pas en posséder. Un local est nécessaire pour leurs réunions, et un mobilier, et pour si modeste qu'on le suppose, doit le garnir. D'un autre côté, certaines dépenses, loyer, frais de bureau, éclairage, chauffage, sont indispensables à la vie même d'un groupement. Pour couvrir, enfin, ces inévitables dépenses, l'association devra forcément percevoir des cotisations. Ainsi, de quelque côté que l'on envisage la question, l'on est bien obligé de reconnaître qu'une association, si elle veut vivre, doit avoir un patrimoine, des biens et des dettes.

L'on a soutenu, il est vrai, dans les premiers temps de

1. Trouillot et Chapsal, *Le contrat d'association*, p. 494.

la loi, que les associations non déclarées ne pouvaient posséder le moindre patrimoine, et n'avaient même pas le droit de recueillir des cotisations; que si l'un des associés accomplissait un acte, même à titre personnel, pourvu que ce soit avec l'intention qu'il profite à l'association, cet acte était nul; il ne se serait même pas formé une indivision, un simple état chaotique et de fait, entre les membres du groupement. Et les partisans de cette opinion — MM. Trouillot et Chapsal [1] — lui donnaient, par leur nom même, un grand air de vérité; si bien que certains membres du parquet introduisirent des poursuites contre les administrateurs d'associations non déclarées, sous le prétexte qu'ils avaient recueilli des cotisations volontaires [2]. Mais ces poursuites furent suivies d'acquittements.

En effet, refuser à une association non déclarée le droit de posséder un patrimoine, et même de percevoir des cotisations, c'est admettre une solution qui est, à la fois, contraire au texte de la loi, à son esprit et a l'équité.

Cette solution serait d'abord contraire au texte de la loi, du moins en ce qui concerne le droit de percevoir des cotisations; la loi elle-même, dans son article 4, reconnaît ce droit à toute association, et ce texte est général; il vise toutes les associations, et non pas seulement les associations déclarées.

Cette solution serait encore contraire à l'esprit de la loi,

1. Trouillot et Chapsal, *op. cit.*, p. 494.

2. C'est ainsi que la présidente d'un groupe dépendant de la Ligue des Femmes françaises a été poursuivie devant le tribunal de Saint-Dié, parce que, d'après le ministère public, il était interdit à une association non déclarée de recevoir des cotisations. Un jugement, en date du 2 juillet 1908, a prononcé son acquittement, en reconnaissant qu'aucun texte de loi n'interdisait ce droit. Sur ce jugement, — dont communication nous a été refusée par le greffe, — voir un entrefilet de M. Armand Lods, dans le *Journal des Débats* du 8 juillet 1908.

car si le législateur a admis qu'une association non déclarée est licite, il faut bien croire qu'il lui permet de vivre, et qu'il ne la met pas dans l'impossibilité de fonctionner. Rationnellement, l'on ne peut admettre que la loi ait donné la vie à de telles associations, et tout aussitôt leur ait retiré le moyen de vivre.

Contraire à l'esprit comme au texte de la loi, cette solution irait, enfin, à l'encontre de toute équité. Car ce serait l'impossibilité, pour l'association non déclarée, d'avoir des biens ou des créances, mais la possibilité, cependant, d'avoir des dettes.

Quelle que soit donc l'autorité qui s'attache au nom de M. Trouillot et au rôle qu'il a joué dans le vote de la loi, il faut décider que l'opinion qu'il professe est toute personnelle et n'engage que lui. M. Vallé aussi, rapporteur de la loi devant le Sénat. avait dit, au cours de la discussion, que les associations dont les membres payaient des cotisations devraient se soumettre à la déclaration [1] ; mais, dans la séance de la Chambre des députés du 24 juin 1904, revenant sur son opinion primitive, il se réjouissait qu'elle n'ait pas été suivie, et il déclarait formellement que les associations non déclarées pouvaient percevoir des cotisations. Telle était, en effet, l'opinion de M. Waldeck-Rousseau lui-même, le véritable auteur de la loi. Interrogé par le préfet de la Manche au sujet de la perception de cotisations par une association non déclarée, M. Waldeck-Rousseau lui répondait, le 12 février 1902, par la dépêche suivante : « De ce qu'une association ne réclame pas le bénéfice de la personnalité civile restreinte, il ne s'ensuit pas que ses membres ne pourront pas constituer, à l'aide de

1. *Journal officiel*, débats parlementaires. Sénat, séance du 15 juin 1901, p. 882.

cotisations, un fonds commun destiné à faire face aux dépenses nécessitées par la réalisation de l'objet qu'ils entendent poursuivre au moyen de leur association[1]. » Une telle déclaration est absolument péremptoire, et doit emporter le débat.

La question est donc définitivement vidée : les associations, même non déclarées, peuvent avoir un patrimoine. Et il faut bien qu'il en soit ainsi. Leur interdire de réunir les ressources indispensables à leur fonctionnement, c'eût été les condamner à ne jamais pouvoir atteindre le but qu'elles s'étaient proposé en se réunissant, c'eût été anéantir, en fait, la liberté d'association.

Au point où nous en sommes arrivé, une chose désormais est certaine : les associations non déclarées peuvent posséder un patrimoine. *Quel sera donc le régime, quelle sera la condition juridique de ces biens*? C'est la question spéciale que nous nous proposons d'examiner.

Toute la difficulté de la question résulte de l'asymétrie de la loi, qui, d'un côté, reconnaît aux associations non déclarées une existence légale, et, de l'autre, leur refuse toute capacité juridique. Délicat apparaît donc le point de savoir quelle sera la condition des biens qu'elles sont appelées à posséder par le seul fait de leur existence, et quelle sera l'organisation qu'elles devront adopter pour continuer à vivre légalement.

La loi n'indique point la solution. Il semble même qu'elle n'ait pas aperçu la difficulté qu'elle créait ainsi, et qu'elle soit restée étrangère au problème qu'elle faisait naître. Il faut donc se décider d'après les règles ordinaires d'in-

1. Rapporté dans le discours de M. Vallé à la Chambre des députés. *Journal officiel*, débats parlementaires, Chambre des députés, séance du 24 juin 1904, p. 1663.

terprétation, et rechercher, autant qu'il est possible, la pensée du législateur.

Or, la pensée dominante, l'idée qui, formellement, ressort des travaux législatifs et des textes, et qui devra nous guider dans la recherche de cette solution, est double.

C'est d'abord l'idée d'établir, entre les diverses sortes d'associations une hiérarchie bien marquée. La loi, en effet, détermine avec soin, pour les associations reconnues d'utilité publique, d'abord, pour les associations déclarées, ensuite, les droits qui compètent à chacune de ces catégories. L'association reconnue peut, dans une certaine mesure, posséder des immeubles et recevoir des dons et des legs; l'association déclarée peut encore posséder des immeubles, mais elle ne peut plus recevoir de dons ni de legs. Reste l'association non déclarée, pour laquelle la loi n'a rien dit, mais pour laquelle l'on peut logiquement conclure qu'elle doit avoir moins de droits encore que l'association déclarée et qu'elle ne peut posséder que les biens strictement nécessaires à sa vie. La question du droit de posséder, pour les associations non déclarées, apparaît ainsi comme une *question de limites*. Et M. Waldeck-Rousseau a exprimé lui-même cette pensée, lorsqu'il a dit : « Toute association peut se former sans déclaration; mais, même avec une déclaration préalable, aucune association ne peut posséder au-delà d'une certaine quantité de biens [1]. »

Ceci une fois reconnu, intervient une autre idée : c'est l'idée de séparer distinctement des associations déclarées les associations non déclarées, et de leur interdire toute combinaison tendant à leur assurer, directement ou indirectement, les avantages de la personnalité. Cette idée ressort clairement de l'article 17, aux termes duquel « sont

1. *Journal officiel*, débats parlementaires. Sénat, séance du 15 juin 1901, p. 883.

nuls tous actes entre vifs ou testamentaires, à titre onéreux ou à titre gratuit, accomplis soit directement soit par personne interposée ou toute autre voie indirecte, ayant pour objet de permettre aux associations légalement formées de se soustraire aux dispositions de l'article 2 » ; c'est dire que sont nuls tous actes qui auraient pour but de soustraire l'association non déclarée à la règle d'incapacité dont l'article 2 la frappe, tous actes qui auraient pour but de lui constituer, sans limitations, un patrimoine en dehors de toute déclaration, un patrimoine qui serait comme le patrimoine d'une personne morale, et qui rapprocherait ainsi l'association non déclarée de l'association déclarée, jusqu'à la confondre avec elle.

Au résumé, les membres d'une association non déclarée pourront mettre en commun les biens nécessaires à leur vie, sous les restrictions que nous avons indiquées, c'est-à-dire à la condition que l'association non déclarée n'adopte pas un régime qui la confondrait avec une association déclarée, et qu'elle respecte la hiérarchie et les limitations qu'a voulu établir la loi.

A priori donc, toute explication de la condition des biens dans les associations non déclarées sera valable, si elle ne tend pas à confondre ces associations avec les associations déclarées.

Or, plusieurs explications ont été proposées, que nous allons parcourir, pour fixer la meilleure. L'on a d'abord mis en avant toute une série de conceptions, — individualité, — annexion à l'association d'une société civile ou commerciale, — indivision, — que nous montrerons, dans un premier paragraphe, être toutes en défaut par quelque côté. Dans un second paragraphe, alors, nous exposerons l'explication qui doit, à notre sens, l'emporter, et qui est la copropriété en main commune.

I.

La recherche d'une explication à la condition juridique des biens dans les associations non déclarées remonte aux premiers temps de la loi. Dès que la question se posa, plusieurs conceptions se présentèrent, qui toutes prétendirent donner du problème une solution suffisante, mais qui toutes, il faut bien le reconnaître, n'ont pas le même mérite et n'eurent pas la même fortune.

L'on a proposé tout d'abord d'expliquer la condition de ces biens par l'idée d' « individualité », que la jurisprudence, avant la loi nouvelle, avait créée de toutes pièces à propos des associations non reconnues; puis, par l'idée d'annexion à l'association, simple agrégat de personnes, d'une société, civile ou commerciale, qui lui fournirait des biens; puis enfin, renonçant á toute idée d'impulsion collective, l'on proposa de soumettre ces biens au régime individualiste de l'indivision.

Exposer, tour à tour, dans une vue générale et synthétique, et apprécier, en même temps, chacun de ces systèmes, tel va être l'objet de cette première partie.

I. — L'explication première, qui vient naturellement à l'esprit, est l'explication par l'idée d'*individualité*.

Avant que la loi de 1901 ne vînt leur accorder la personnalité civile, sur le simple fait de leur déclaration, les associations, pour bénéficier de cette personnalité, devaient, comme l'on sait, obtenir une reconnaissance d'utilité publique. Or, un grand nombre d'associations hésitaient à solliciter cette reconnaissance compliquée. La jurisprudence, alors, devant les difficultés de leur vie juridique,

fut amenée, dans le but de faciliter cette vie, à construire, en dehors de toute base légale, le curieux système de l'« individualité ».

On sait en quoi consistait ce système, et l'on connaît le développement qu'il a suivi. Frappée de l'inconvénient, insurmontable quand l'association comptait de nombreux membres, qui naissait de la maxime que « nul en France ne plaide par procureur », et à cause de laquelle il fallait que les assignations soient adressées par tous les membres ou à tous les membres, chaque assignation d'ailleurs devant contenir aussi le nom de tous, la Cour de cassation finit par admettre que les administrateurs représenteraient valablement tous les associés, si les statuts leur conféraient spécialement ce pouvoir (Cass., 30 août 1859; D., 59, 1, 365; S., 60, 1, 359). Plus tard, la Cour suprême alla plus loin et admit que les administrateurs représenteraient valablement les associés même en dehors de toute clause du pacte social exprimant spécialement ce mandat (Cass., 25 mai 1887; D., 87, 1, 289; S., 88, 1, 161). Enfin, — et logiquement on devait y aboutir, — l'individualité, née sur le terrain judiciaire, en sortit, et la jurisprudence décida que les administrateurs représenteraient valablement la société même pour la conclusion des contrats (Cass., 2 janvier 1894; D., 94, 1, 81; S., 94, 1, 129). Et cette sorte de personnification, basée sur l'intérêt des associés, l'était pareillement sur l'intérêt des tiers, qui, voyant le groupement fonctionner, pouvaient croire à sa personnalité.

On pourrait donc soutenir que les associations non déclarées doivent continuer à être soumises au régime de l'individualité. Et l'argument que l'on en peut donner, c'est qu'il y a, précisément, parité de situation entre les associations non déclarées, après la loi de 1901, et les associations non reconnues d'utilité publique, avant cette même

loi : toutes les deux sont privées de personnalité; la jurisprudence, qui, pour leur permettre de fonctionner, leur a accordé ici une certaine individualité, ne peut se refuser à la leur accorder là [1].

Cet argument se présente avec un air de grande force; cependant, il est aisé d'y répondre. Après la loi de 1901, l'on ne peut plus invoquer cette jurisprudence, car cette jurisprudence est précisément l'une des multiples causes qui ont amené le vote de la loi nouvelle. Dès lors, les associations reconnues d'utilité publique sont, comme avant, des personnes morales; les associations que la Cour de cassation faisait bénéficier de l'individualité sont les associations qui, maintenant, étant déclarées, jouissent de la petite personnalité, — l'irréfutable preuve en est dans le fait que leur capacité ne s'étend pas jusqu'à recevoir des dons et legs, précisément comme le décidait la jurisprudence pour les associations simplement douées d'individualité; restent les associations non déclarées, qui constituent bien une catégorie nouvelle, créée par la loi de 1901, et auxquelles aucune explication antérieure ne peut s'appliquer.

Mais, à se refuser à expliquer par l'individualité la condition des associations non déclarées, il y a une autre raison encore, et c'est la règle générale d'interprétation que nous avons posée qui nous la fournit. L'individualité rapprocherait, à s'y méprendre, ces associations d'une personne morale : l'association, alors, pourrait être proprié-

1. En ce sens, Béjanin, *De la capacité juridique des associations d'après la loi du 1er juillet 1901*. Thèse, Paris, 1904, p. 139. Lepage, *Libéralités en faveur des associations non reconnues d'utilité publique*. Thèse, Paris, 1904. — Sur « l'individualité » en général, Légier-Desgranges, *De la capacité générale des associations simplement autorisées*. Thèse, Bordeaux, 1901.

taire de meubles et d'immeubles, créancière, débitrice, sans autre limitation que celle de ne pouvoir recevoir des dons ou des legs. Cette explication a donc le tort encore de rapprocher l'association non déclarée de l'association déclarée, et de heurter ainsi l'article 17, qui déclare interdit tout procédé tendant à faire bénéficier les associations non déclarées du bénéfice de la personnalité.

II. — Un second moyen a été proposé pour donner aux associations non déclarées une sorte de vie. Ce moyen, c'est l'*annexion à l'association d'une société civile ou commerciale.*

Les associations non déclarées, dit-on, ne sont, à proprement parler, que des groupements de *personnes ;* elles ne peuvent mettre en commun que le savoir ou l'industrie de leurs membres, elles ne peuvent personnellement rien posséder. Mais si l'association ne peut rien posséder en propre, les associés peuvent former, parallèlement au contrat d'association, un contrat de société, civile ou commerciale ; cette société, elle, pourra posséder, et ses revenus permettront de subvenir aux besoins de l'association, et de poursuivre le but désiré.

Quelle est la valeur d'une telle conception ? Nous n'hésitons pas à dire qu'elle est illégale et antijuridique à la fois.

Elle est, d'abord, antijuridique. Peu de mots suffiront à le démontrer. En dehors de l'idée, bizarre en elle-même, de soumettre, pour un même groupement, les personnes à un contrat, les biens à un autre contrat, allier à une association, c'est-à-dire, par définition même, à un groupement formé pour tout autre but que la recherche des bénéfices, une société, c'est-à-dire un groupement formé précisément pour la recherche de ces bénéfices mê-

mes, n'est-ce pas vouloir allier deux contraires? — A quoi l'on répondra peut-être que pareille société n'est pas fondée dans le but exclusif de partager des bénéfices entre ses membres, mais bien plutôt de subvenir aux besoins de l'association, de donner à l'association la vie qui lui manque. Nous dirons alors : une telle société n'est plus une société, elle se confond avec l'association, elle ne se distingue pas d'elle ; ainsi, nous avons fait un pas de clerc : il reste un seul contrat, qui justement est un contrat d'association non déclarée : la question entière reste à expliquer.

Mais une telle annexion ne se contente pas d'être antijuridique, elle est illégale aussi. M. Waldeck-Rousseau avait eu, de cette annexion, la première idée; tout le projet primitif était fondé sur elle, et il l'avait soutenue à la séance de la Chambre des députés du 31 janvier 1901. Mais M. Ribot fit remarquer que, introduire dans une loi, dont la grande pensée était d'éviter le péril de la mainmorte, l'annexion possible d'une société à une association, c'était précisément favoriser son développement ; les deux patrimoines, de la société et de l'association, en réalité n'en faisant qu'un, l'association prendrait une considérable extension. Le rapporteur, M. Trouillot[1], et M. Waldeck-Rousseau lui-même[2], le reconnurent, et déclarèrent qu'en effet une telle société devrait être, en l'espèce, considérée comme personne interposée, et devrait être frappée de nullité conformément à l'article 17.

Et en effet, même si les auteurs de la loi n'avaient pas formellement reconnu la nullité d'une telle annexion, nous serions fondés à décider qu'elle est illégale encore, car

1. *Journal officiel*, Débats parlementaires. Chambre des députés, séance du 26 février 1901.

2. *Journal officiel*, Débats parlementaires. Chambre des députés, séance du 14 mars 1901 ; Sénat, séance du 15 juin 1901.

admettre l'annexion, à l'association, d'une société civile ou commerciale, c'est aller précisément à l'encontre de l'article 17, qui interdit aux associations non déclarées tout procédé tendant à leur donner le bénéfice de la personnalité, c'est, en dernière analyse. arriver à confondre l'association non déclarée avec une association déclarée[1].

Ainsi, l'annexion à une association non déclarée d'une société qui lui procurerait des ressources est nulle, et ne peut constituer une explication de la condition juridique de ses biens. Cette annexion est nulle; mais il faut bien entendre en quel sens. Les parties intéressées ou le ministère public, conformément toujours à l'article 17, devront prouver que cette société a bien pour but de fournir des ressources à l'association. Mais il faut se garder de généraliser, et ne pas croire que, parce que l'on est membre d'une association non déclarée, on ne puisse être membre d'une société voisine; en d'autres termes, que cette société sera nulle parce que formée entre personnes qui, toutes, ou pour la plupart, sont déjà membres d'une association non déclarée : une telle société ne sera nulle que s'il est démontré qu'elle a été établie pour être le pourvoyeur de l'association.

III. — Devant ces considérations, et devant l'échec des explications basées sur l'idée d'un patrimoine collectif appartenant à l'association non déclarée comme telle, abstraction faite de ses membres, il semble bien qu'un seul régime soit possible : *l'indivision*.

Les biens d'une association non déclarée, dit-on alors, sont forcément dans l'indivision. Ce n'est pas l'association

1. Néanmoins, ce procédé est encore recommandé par Eyquem, *Essai sur la capacité des associations, avant et après la loi du 1er juillet 1901*. Thèse Bordeaux, 1903, p. 268.

qui possède, en tant qu'entité distincte des associés, ce sont les associés eux-mêmes. Les biens nécessaires au fonctionnement de l'association, comme les dettes, se divisent entre tous les associés, et la part de chacun d'eux dans les biens communs se confond avec ses biens propres. En un mot, l'association en elle-même est incapable, seuls sont capables les individus qui la composent; l'association n'a pas de patrimoine, seuls les associés peuvent agir, et agir séparément : *ut singuli*. Et la majorité des auteurs se prononce en ce sens[1].

Ce régime, disent-ils, cadre parfaitement avec la situation que la loi a voulu faire à de telles associations. Elles sont licites, mais n'ont pas de capacité juridique ; les quelques biens que, par la force des choses, elles possèdent, doivent logiquement tomber dans cet état de fait et tout inorganique qu'est l'indivision. Et ils ajoutent que cette explication, tout en étant la seule possible, la seule qui ne contredise pas l'article 17 et qui s'éloigne irrémédiablement de la personnalité, est aussi la meilleure, car il n'y a point à craindre, avec elle, la formation d'un patrimoine de mainmorte : d'une part, en effet, l'indivision répugne à toute utilisation collective, la part de chaque associé dans les biens communs se confond avec ses biens propres, et l'acte qu'il passe ne produira d'effets qu'envers lui seul ; d'autre part, un associé quelconque pourra, quand il le voudra, demander le partage, et ce droit de demander le partage en tout temps est une garantie certaine contre tout péril d'accumulation des biens.

1. Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. II, 5e éd. n° 2015. — Berthélemy, *Traité élémentaire de Droit administratif*, 5e éd., p. 297. — Margat, *De la condition juridique des associations non déclarées*, dans la *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1905, p. 254. — Grumbach, *Les associations et les cercles*, p. 25.

Les biens d'une association non déclarée sont donc dans l'indivision entre tous les associés. Et l'on aboutit ainsi à des conséquences connues, aux conséquences classiques de toute indivision : — la part de chaque associé dans l'actif se confond avec ses biens propres ; — sa part dans le passif se confond pareillement avec ses propres dettes, de telle sorte que les créanciers de l'association devront diviser leurs poursuites en autant de fractions qu'il y a d'associés, et que, sur le patrimoine de chaque associé, ils devront subir le concours de ses créanciers personnels ; — en vertu de la règle que « nul en France ne plaide par procureur », il faudra que l'assignation lancée par les associés ou contre eux contienne le nom de chacun d'eux ; bien plus, il faudra autant d'assignations que d'associés ; — le partage, enfin, pourra être demandé en tout temps, par l'un quelconque des associés.

Mais nous ne croyons point encore que les biens d'une association non déclarée revêtent la forme de l'indivision.

Et d'abord, l'indivision n'est prévue par la loi que comme résultant d'une situation antérieure et qu'il faut liquider ; c'est un état inorganique, un état de fait, essentiellement transitoire. On ne peut donc la donner pour base à une association qui, pour si restreinte que soit sa capacité, constitue au contraire une organisation. L'indivision est un état passif, n'ayant d'autre but que le partage ; l'association est un état actif, un faisceau d'activités dirigées vers la poursuite d'un but commun. Il y a incompatibilité entre le concept d'indivision et le concept d'association.

Sans doute, l'on peut « organiser » l'indivision ; une convention peut intervenir entre les associés, qui lui donnera les règles ; les associés se choisiront un représentant pour acquérir, pour s'obliger, pour ester en justice, et

ainsi disparaîtront la plupart des inconvénients de l'indivision[1]. Il n'en restera pas moins vrai que le partage, en vertu de l'article 815, pourra toujours être demandé par l'un quelconque des associés, qui pourra toujours faire naître ainsi, de sa propre et seule autorité, les plus grandes difficultés pour la vie de l'association. Sans doute encore, une convention peut retarder le partage ; mais l'on sait bien que cette convention, quoique pouvant être renouvelée, n'est valable que pour cinq années. Aussi bien, même ce tempérament ne doit pas nous suffire, et c'est la notion elle-même d'indivision qu'il faut rejeter.

Il y a, en effet, pour exclure la notion d'indivision des explications proposées, il y a un argument topique et qui, à lui seul, aurait pu dispenser de tous autres. C'est que, *en soumettant au régime de l'indivision les biens d'une association non déclarée, qui est licite cependant, on ne fait pas de différence entre elle et une pure association de fait, une association illicite, en un mot, nulle pour une cause quelconque, mais qui n'est point encore dissoute.* Cette différence, capitale cependant, on paraît l'oublier.

L'on est placé, lorsque l'on veut fixer la condition des associations non déclarées, entre deux principes, celui de leur incapacité, et celui de leur licéité ; en voulant appliquer celui-là, on perd celui-ci de vue ; la véritable explication de la condition de leurs biens doit tenir compte de l'un et de l'autre, et pas plus qu'on ne doit expliquer le régime de ces biens par la personnalité, parce qu'une telle association n'a point de capacité juridique, on ne le doit faire davantage par l'indivision, parce que l'association non déclarée est aussi plus qu'un état de fait et que son existence est reconnue par la loi même.

1. *Sic*, Grumbach, *op. cit.*, p. 25.

Il faut donc trouver mieux.

II.

Ni la personnalité morale ni l'indivision ne peuvent, quoique pour des causes différentes, expliquer la condition des biens dans les associations non déclarées. A quel régime ces biens vont-ils donc se trouver soumis? N'est-il donc pas un moyen d'assurer le fonctionnement de ces associations et de leur donner une sorte de vie?

Nous pensons qu'un tel moyen existe; nous pensons qu'il est possible, sans mettre les associations non déclarées sur le même pied que les associations déclarées, de leur permettre de posséder des biens en commun, pour pouvoir atteindre le but désiré et pour subvenir aux frais que nécessite toute vie. Ce moyen, c'est *la copropriété en main commune*. Et c'est à la démonstration de cette idée que va être consacrée cette seconde partie.

La copropriété en main commune — *Gemeinderschaft zu Gesammter Hand*, ou plus brièvement, *Gesammte Hand*[1] — est la conception d'un *patrimoine appartenant tout entier à tous, sans distinction de quotes-parts*. Tous les droits, réels et de créance, qu'il contient sont « tenus en main commune »; les acquisitions, les aliénations, les obligations, les actions, et aussi l'administration et la jouissance, tous actes, en un mot, que l'on peut faire sur un patrimoine ou à propos d'un patrimoine, devront, pour être valables, être faits par tous les communistes ensemble; l'acte d'un seul est inopé-

1. Sur la copropriété en main commune, voyez Ricol, *La copropriété en main commune* (*Gesammte Hand*) *et son application possible au Droit français*. Thèse Toulouse, 1907, — avec une bibliographie.

rant, même pour sa part : l'absence de quotes-parts commande l'action commune. Seulement, à cause des nécessités pratiques et des difficultés, de l'impossibilité même, qu'il y aurait souvent, pour les communistes, d'agir ainsi tous ensemble, la représentation est admise, et l'un d'eux, la plupart du temps, agira seul au nom de tous les autres.

Telle est la vue la plus générale, donnée avec le plus de précision possible, que l'on puisse se faire de la *Gesammte Hand*.

Ce régime de copropriété commune, *insusceptible de toute part individuelle, mais appartenant cependant aux individus physiques eux-mêmes*, éloignée ainsi aussi bien de la personnalité morale que de l'indivision, et qui apparaît donc comme la conception la plus haute de la propriété collective, nous vient directement de l'ancien droit germanique; en France même, c'est lui qui, autrefois, était à la base des communautés taisibles, et c'est lui qui peut-être gouvernait les biens des sociétés en nom collectif et en commandite. Le droit romain triomphant lui fit subir une longue éclipse ; mais il survécut en droit allemand, et c'est lui que maintenant quelques auteurs voudraient, chez nous, faire revivre, pour expliquer le régime des biens dans la plupart des groupements collectifs de droit privé.

Cependant, il est naturel que la copropriété en main commune ne doive pas, dans tous les cas, s'imposer à nous avec la même force.

Il est, en effet, toute une série de situations collectives qu'à l'heure actuelle l'on explique par l'idée de personnalité morale, — sociétés commerciales, sociétés civiles, quelquefois même communauté conjugale, — et où cette idée rend par elle-même un compte passable des choses. Mais il n'est pas malaisé de reconnaître que, même alors, l'ex-

plication par l'idée de personnalité morale est en défaut de quelque côté [1], et que, si on la pousse à bout, elle aboutit à des contradictions et à des faussetés. En pareils cas, la copropriété en main commune apparaît comme donnant une explication meilleure de ces situations collectives, — elle apparaît comme une *utilité*.

Mais il est une autre série de situations collectives, — copropriété des navires, associations non déclarées, — que l'on ne peut absolument pas expliquer par l'idée de personnalité morale, qui, pour quelque raison, doit être écartée, et moins encore par l'idée d'indivision, qui, par sa nature même, leur répugne. En pareils cas, il semble bien que l'explication par la copropriété en main commune doive s'imposer à nous, il semble bien qu'il soit impossible d'expliquer la situation autrement que par elle ; — la copropriété en main commune apparaît alors comme une *nécessité*.

Lors donc que nous recherchons le régime des biens des associations non déclarées, c'est la copropriété en main commune qu'il faut faire intervenir, comme seule explication à la fois théoriquement et pratiquement satisfaisante [2].

1. Ce défaut apparaît évident dans les sociétés en nom collectif et en commandite, par exemple. En effet, les associés en nom collectif sont tenus personnellement et solidairement sur tous leurs biens des dettes de la société, et la faillite de la société entraîne la leur propre ; la mort, l'interdiction, la faillite de ces mêmes associés dissolvent la société. Or, la doctrine quasi unanime fait de ces sociétés des personnes morales, c'est-à-dire, par définition même, des êtres distincts, des êtres nouveaux, complètement indépendants des êtres physiques qui composent le groupement. Il y a là un illogisme sur lequel on ne saurait assez insister. Cet illogisme disparaît avec l'explication par la copropriété en main commune, qui, sans doute, crée un patrimoine distinct de celui des associés, mais qui laisse cependant subsister leur personnalité propre. Voyez Ricol, *op. cit.*, pp. 301 et suiv.

2. Cette solution a été proposée par Hauriou, *op. cit.*, p. 261, et par Josserand, *Le Code civil, livre du centenaire*, t. I, p. 357 ; elle a été

Il faut partir de cette idée que l'association maintenant, surtout depuis la loi de 1901, même si elle n'est pas déclarée, est un véritable contrat : par le seul fait qu'ils se sont assemblés pour atteindre le but idéal qui les groupe, les associés ont affecté des biens, si minimes soient-ils, à la poursuite de ce but. Même dans l'association non déclarée, ce ne sont donc pas seulement les associés qui sont capables, c'est l'association elle-même, quoique, d'après l'article 17 combiné avec l'article 2, d'une capacité restreinte et limitée aux choses essentielles à la vie ; de telle sorte qu'un patrimoine distinct s'est formé, séparé du patrimoine propre de chaque associé, et affecté au but poursuivi.

Les biens ainsi groupés ne forment pas, ne peuvent pas former, le patrimoine d'une personne morale, la loi est là pour l'interdire. Dès lors, une seule explication est possible : la propriété en main commune, qui réalise elle aussi un patrimoine d'affectation.

La notion de copropriété en main commune, en effet, — d'une part, masse distincte et autonome, affectée à une entreprise spéciale, et indépendante par là même du patrimoine personnel de chaque associé, — d'autre part, n'absorbant pas dans un être nouveau et indépendant les personnes physiques qui composent le groupement, cadre bien avec l'idée d'association non déclarée, dans lesquelles les personnes l'emportent évidemment sur les biens. Elle cadre d'autant mieux que l'association non déclarée est un groupement petit et comme familial, qui, le plus souvent, comprendra peu de membres et poursuivra un but d'intérêt

développée, avec des arguments divers et une étendue un peu différente, par Eyquem, *op. cit.*, p. 269, et par Ricol, *op. cit.*, p. 339. Elle a été combattue par Margat, *op. cit.*, p. 235, et par Le Courtois du Manoir, *Du droit d'association et des associations ni déclarées ni reconnues d'utilité publique*, thèse Caen, 1907, p. 310.

privé; or, précisément la copropriété en main commune, née du droit de famille, a toujours conservé, même entre étrangers, son ancien type, qui en fait avant tout une société de personnes. Elle cadre tellement, enfin, que le droit allemand donne, pour la même situation, la même solution; il existe, en effet, en Allemagne, une catégorie d'associations de tous points semblables à nos associations non déclarées : associations qui n'ont pas rempli les formalités nécessaires pour devenir personnes morales [1], associations auxquelles on a refusé la personnalité [2], associations auxquelles on a retiré la capacité sans les dissoudre [3], associations enfin dont les membres, après la dissolution de l'être moral, ne se sont pas séparés; or, toutes ces associations, qui sont licites, sans doute, mais qui ne sont cependant pas des personnes morales, toutes ces associations, dont la situation ressemble à s'y méprendre à celle de nos associations non déclarées, le paragraphe 54 du Code civil allemand les soumet précisément au régime de la copropriété en main commune [4]. Et pareille solution est donnée par l'article 62 du Code civil suisse.

La copropriété en main commune apparaît donc comme formant un patrimoine concentré en une masse unique et exclusivement affectée au but poursuivi. De telle sorte alors qu'une séparation de patrimoines existera entre la masse

1. Pour qu'une association acquière la personnalité morale, elle doit, si elle poursuit un but idéal, prendre une inscription sur le registre des associations de l'Amtsgericht compétent, qui est celui du lieu où l'association a son siège (§ 21, B. G. B), et si elle poursuit un but économique, obtenir une concession de l'État sur le territoire duquel également elle a son siège (§ 22).

2. Ce sont les associations politiques ou religieuses à l'égard desquelles l'administration a fait valoir son droit d'opposition, conformément au § 61-2.

3. Cas prévus par les §§ 41 et 43.

4. Voyez Ricol, *op. cit.*, p. 107.

commune et le patrimoine personnel de chaque associé ; — qu'une impulsion collective sera donnée à cette masse ; — que cette masse enfin ne sera dissoute que lorsque la poursuite du but visé ne sera plus nécessaire ou deviendra impossible.

Et d'abord, il existera une séparation de patrimoines entre le patrimoine commun et le patrimoine propre de chaque associé, de telle sorte que les créanciers personnels des associés ne pourront pas venir se faire payer sur les biens sociaux au détriment des créanciers de l'association ; les biens de l'association serviront de gage exclusif aux créanciers sociaux, — ce qui assurera le crédit du groupement. Ainsi, un patrimoine commun existe, qui est naturellement affecté au but poursuivi.

Ensuite, les biens communs obéiront à une impulsion collective. Au point de vue actif, ils ne pourront être aliénés, ou grevés de droits réels, ou engagés, que par tous les associés ensemble, de même que le payement des créances ne pourra être poursuivi et reçu que par tous les associés réunis. Au point de vue passif, les créanciers de l'association n'auront pas besoin d'intenter autant de poursuites qu'il y a d'associés : le paiement des dettes ne pourra être poursuivi que contre tous les associés ensemble. Toutefois, pour faciliter les opérations juridiques, la gérance sera remise aux mains d'un seul : pratiquement, un seul des associés représentera les autres, et les représentera même en justice ; à cela, la vieille règle que « nul ne plaide par procureur » ne sera pas un obstacle ; cette règle, en effet, ne signifie pas qu'on ne peut se faire représenter en justice par un mandataire, elle signifie seulement que ce mandataire ne doit pas plaider en son propre nom ; un associé pourra donc valablement représenter en justice tous les autres, pourvu qu'il plaide au nom de ses mandants. Nous

pensons même que l'on pourrait aller jusqu'à dire qu'il n'est pas besoin de faire figurer le nom de tous les associés dans les actes de procédure, ni qu'il y ait autant d'actes que d'associés; à quoi servirait d'indiquer le nom des associés dans une copropriété en main commune, où chacun d'eux n'a pas de droits séparément ?

Enfin, un associé ne pourra pas, à lui seul et à un moment quelconque, demander le partage ; l'association, qui est soumise à l'action commune des intéressés précisément pour permettre l'atteinte du but commun, en principe ne sera dissoute que lorsque cette action commune et la poursuite de ce but ne seront plus nécessaires ou deviendront impossibles.

Tel apparaît le système que nous mettons en avant pour expliquer le régime des biens dans les associations non déclarées.

Ce que nous proposons donc, c'est la possibilité pour l'association non déclarée d'avoir un patrimoine, sans doute exclusivement composé des biens indispensables à sa vie, mais cependant un patrimoine indépendant, au sujet duquel l'association puisse ester en justice, et qui ne soit pas sous la menace constante d'une demande en partage. Pas autre chose[1].

1. Nos conclusions sont donc à peu près les mêmes que celles que propose Le Courtois du Manoir, *op. cit.* p. 321, d'après une conception d'ailleurs différente de la nôtre. Elles diffèrent sensiblement, au contraire, de celles que donne Eyquem, *op cit.*, p. 269, d'après la même conception de patrimoine tenu en main commune. Se basant sur cette explication, cet auteur reconnaît aux associations non déclarées le droit d'acquérir des immeubles, quand même ils ne seraient pas nécessaires à l'atteinte du but social, le droit aussi de recevoir des dons et des legs, et sans autorisations. Quelle que soit la valeur de son étude — et cette valeur est absolument incontestable, — peut-être faut-il rendre, en une certaine mesure, Eyquem responsable des attaques qu'a soulevées l'explication de la condition des biens des associations non déclarées par l'idée de copropriété en main commune.

Mais aussitôt, contre une telle conception, les objections ne manquent pas de s'élever.

La première que l'on oppose est toute théorique. Expliquer le régime des biens des associations non déclarées par la copropriété en main commune, c'est, dit-on, arriver aux mêmes résultats qu'avec la personnalité morale. En effet, « à prendre l'institution dans son ensemble, on est frappé de ce fait que, tout en procédant de principes théoriques différents, pratiquement, la *Gesammte Hand* et la personnalité morale produisent des résultats presque identiques : dans un cas comme dans l'autre, on aboutit à la constitution d'un patrimoine séparé, affecté à une entreprise spéciale, gage exclusif des créanciers sociaux, et indisponible aux mains de ceux qui n'ont pas reçu mission de l'administrer[1] ». C'est donc aboutir, avec les deux explications, aux mêmes conclusions. Telle est, dans toute sa force, l'objection que l'on nous oppose ; elle est grave, mais elle se peut facilement réfuter.

Cette ressemblance que l'on trouve entre le patrimoine tenu en main commune et la personnalité morale résulte, évidemment, de la séparation des patrimoines que celle-là fait naître à l'instar de celle-ci : dans la copropriété en main commune, en effet, comme dans la personnalité morale, existe un patrimoine commun, distinct du patrimoine propre de chaque associé et exclusivement affecté au but poursuivi.

Mais, d'abord, cette séparation de patrimoines que la *Gesammte Hand* fait naître dans les associations non déclarées, la loi elle-même la suppose ; elle la suppose dans l'article 4, qui oblige l'associé qui se retire à payer cependant la dette des cotisations de l'année courante, — ce qui

1. Margat, *op. cit.*, p. 249.

suppose un fonds propre ; et aussi de l'article 9, duquel il faut conclure que le sort des biens n'est réglé qu'à la dissolution de l'association, — ce qui suppose encore un patrimoine séparé. Or, ces deux articles sont généraux, sont écrits pour toutes les associations.

Mais ensuite, analyser la copropriété en main commune uniquement en une séparation de patrimoines, c'est donner d'elle une notion évidemment incomplète. La copropriété en main commune, en effet, ne se caractérise pas seulement par une séparation de patrimoines ; elle présente un second caractère, qui est la persistance de l'individualité physique des membres qui composent le groupement. Sans doute, un patrimoine commun s'est formé, exclusivement affecté au but poursuivi ; mais ce patrimoine n'appartient pas à l'association non déclarée comme telle et abstraction faite de ses membres ; ce n'est pas un être nouveau et distinct qui en est le titulaire, ce sont les associés tous ensemble et unis en main commune. Or, ce second caractère éloigne irrémédiablement la copropriété en main commune de la personnalité morale. Puisque la *Gesammte Hand*, tout en formant un patrimoine exclusif, ne fait pas disparaître complètement la personnalité de ses membres, il faudra décider qu'un associé sera accessoirement tenu des dettes sociales sur ses biens propres ; il faudra décider aussi que la mort, l'interdiction, la déconfiture de l'un des associés entraînera dissolution de l'association ; il faudra décider enfin que la minorité de l'un d'eux influera sur les conditions d'accomplissement des actes sociaux. — L'on ne peut plus, dès lors, prétendre qu'à expliquer la condition des biens des associations non déclarées par la copropriété en main commune, c'est arriver aux mêmes résultats qu'avec la personnalité morale.

Cette objection étant écartée, l'on en élève aussitôt une

seconde, qui est, en quelque sorte, la mise en œuvre pratique et comme le corollaire de la première : expliquer la condition des biens des associations non déclarées par la copropriété en main commune, c'est violer la règle d'incapacité dont les articles 2 et 17 frappent de telles associations, c'est hausser les associations non déclarées au rang d'associations déclarées, et c'est, en même temps, permettre à leur profit la constitution d'un patrimoine de mainmorte. En effet, permettre à l'association non déclarée d'avoir un patrimoine propre, c'est, en quelque sorte, ouvrir la porte à la pleine capacité ; nulle barrière suffisante n'existe pour arrêter le désir des associés d'augmenter indéfiniment le patrimoine social jusqu'à constituer un patrimoine d'autant plus important qu'il sera occulte, et qui renouvellera, qui aggravera même tous les dangers de l'ancienne mainmorte.

Notre réponse est extrêmement simple. S'il arrivait que l'association non déclarée fasse dévier ainsi, hors de ses limites normales, le patrimoine tenu en main commune, si l'association acquérait des immeubles, si elle recevait des valeurs, des dons, des legs, elle tomberait alors sous le coup de l'article 17 *in fine*, et le ministère public devrait faire prononcer la nullité de ces actes, comme faisant fraude à la loi ; bien plus, aux termes de l'article 7, il pourrait faire prononcer la dissolution de l'association elle-même. Sans doute, l'association est occulte, puisque non déclarée ; mais si un péril vient à naître du fait de son extension, ce péril, par définition même, sera chose publique et rendra connue l'association ; dès lors, le ministère public aura possibilité d'agir.

Qu'on le remarque bien, d'ailleurs. Cette fraude, que l'on semble ne supposer possible que dans les associations non déclarées, peut se présenter quelle que soit la caté-

gorie de l'association, quel que soit le régime auquel ses biens sont soumis. Qui empêchera, par exemple, les associations déclarées de recevoir des dons manuels, des dons de titres, considérables peut-être? Ne sera-t-ce pas un acte occulte, quoique l'association soit déclarée? Et le péril de mainmorte n'existera-t-il pas aussi bien en cas pareil?

Comme nous en avons plus haut dégagé l'idée, l'économie de la loi de 1901 repose tout entière sur une question de limites. Dans tous les cas, les associations, par le fait même de leur existence, voient se former un patrimoine séparé; dans tous les cas, ce patrimoine ne pourra posséder qu'une certaine quantité de biens. Seulement, cette quantité diffère avec les diverses catégories d'associations; conséquemment, le mode de tenure de ce patrimoine doit différer aussi. Pour les associations reconnues et pour les associations déclarées, c'est la personnalité morale, être nouveau, anonyme, absorbant d'une façon complète les individus qui composent le groupement; pour les associations non déclarées, c'est la copropriété en main commune qui laisse subsister, dans une certaine mesure, la personnalité physique de chacun de ses membres.

Nos conclusions restent donc entières : par le seul fait qu'une association s'est formée, un patrimoine collectif existe, séparé du patrimoine personnel de chaque associé et exclusivement affecté au but poursuivi.

Dans les associations non déclarées, ce patrimoine sera réduit à son strict minimum, aux biens indispensables à son fonctionnement normal. Ce patrimoine, alors, n'est pas la propriété d'une personne morale, pas plus qu'il n'est la propriété de chacun des associés; il est la propriété collective de tous les membres réunis; mais puisqu'il est distinct, l'association pourra ester en justice à son sujet, et nul

associé ne pourra, tant qu'apparaîtra possible la poursuite dû but, demander le partage.

Telle est la conception que nous croyons que l'on doit se faire du régime des biens dans les associations non déclarées. Une telle conception est éminemment rationnelle, et elle ne heurte aucun principe de droit. Au surplus, n'est-ce point elle qu'avait, d'une façon encore inconsciente peut-être, mais qu'avait cependant, tant elle est naturelle, M. Waldeck-Rousseau, lorsqu'il écrivait : « Le fonds commun n'appartiendra pas en propre à l'association non déclarée ; il restera la *propriété collective de ses membres*. Les droits de chacun d'eux sur ce fonds commun seront réglés, soit par des stipulations, s'il en a été fait par eux à cet égard, soit, à défaut, par les principes généraux du droit. D'autre part, si des difficultés d'ordre judiciaire s'élèvent entre l'association et des tiers, ce n'est pas l'association, en tant qu'être juridique distinct, qui pourra être partie au procès ; l'assignation devra être établie, non pas au nom de l'association, mais au nom de tous ses membres ou d'un mandataire ayant reçu pouvoir d'eux tous[1] » ?

Pour justifier une telle explication, il a fallu des raisonnements longs et subtils, alors qu'il semble que quelques mots auraient dû suffire. Si des discussions se sont élevées sur un point qui devrait être simple, c'est bien la faute de la loi, qui, ayant admis l'existence d'associations non déclarées, ne se demande même pas quel peut être le régime de leurs biens : vivante critique d'un système législatif dans lequel les amendements viennent détruire l'harmonie d'une

1. Lettre de M. Waldeck-Rousseau au préfet de la Manche, citée par M. Vallé, garde des sceaux, à la séance de la Chambre des députés du 24 juin 1904. *Journal officiel*, Débats parlementaires, Chambre des députés, séance du 24 juin 1904, p. 1663.

loi, jusqu'à la rendre pareille, en certaines de ses dispositions, à une énigme ! Du moins, cette discussion aura-t-elle eu le mérite de montrer l'utilité et même la nécessié, d'introduire dans notre droit la notion de copropriété en main commune ; avec elle, bien des difficultés seront aplanies, bien des obscurités éclaircies, et la *Gesammte Hand* ne sera plus traitée comme la vague conception de quelque mystique Allemand, mais comme une notion féconde, fondée en droit et en raison, et par laquelle seule pourra s'expliquer de satisfaisante façon la condition des biens dans beaucoup de groupements durables et collectifs. Pratiquement, cette introduction doit être l'œuvre de la jurisprudence. C'est un des rôles de la jurisprudence de suivre la doctrine dans ses conceptions nouvelles, mieux déduites, mieux adaptées aux besoins sociaux. Si donc jamais la question que nous nous sommes efforcé de résoudre se pose devant elle, il est souhaitable qu'elle adopte pareille solution : il le faut, pour que soit réalisée, dans toute sa légitime expansion, la liberté d'association.

Joseph Ricol

Chargé de Cours à la Faculté de Droit
de l'Université d'Alger.

PRINCIPES GÉNÉRAUX EN MATIÈRE D'ASSISTANCE

L'assistance à travers les âges. — Assistance facultative. — Assistance obligatoire. — Théorie de la solidarité sociale. — Solidarité et charité. — Solidarisme et socialisme.

Pendant de longs siècles, les pouvoirs publics se sont à peu près désintéressés des questions d'assistance. L'Etat considérait qu'il avait assez fait en facilitant aux énergies individuelles le moyen de se développer librement, et volontiers il laissait à d'autres le soin de venir au secours de ceux que leurs forces avaient trahi dans le dur combat pour la vie.

Une législation nouvelle, inspirée par des sentiments de solidarité sociale, a vu le jour dans ces dernières années. Cette législation pose, en principe, l'obligation pour l'Etat de secourir les membres de la collectivité.

Comment et en vertu de quelle doctrine philosophique le principe de l'assistance obligatoire a-t-il été introduit dans la loi? c'est ce que nous allons rechercher.

L'ASSISTANCE A TRAVERS LES AGES.

Comme préface à cette étude, il est intéressant de jeter un regard en arrière et de rechercher ce que fut l'assistance à travers les âges. Un rapide coup d'œil sur le passé nous

permettra de mieux saisir la différence qui existe entre l'état de choses ancien et la législation nouvelle.

Déjà, dans les sociétés de la Grèce, les mœurs encourageaient la bienfaisance, et l'hospitalité était considérée comme un devoir sacré. A Athènes, des distributions étaient faites aux pauvres par les riches, lors de la célébration des fêtes religieuses, et l'Etat lui-même venait au secours des citoyens dénués de ressources.

Sous la république romaine, régime essentiellement aristocratique, les luttes mémorables entre les plébéiens et les patriciens nous révèlent que la misère fut grande. Plusieurs institutions destinées à venir au secours des pauvres furent organisées : remise des dettes aux citoyens les plus besogneux; lois somptuaires destinées à rappeler les citoyens à la simplicité primitive, de façon à faire disparaître le germe de l'envie que développe, dans le cœur du pauvre, l'étalage que fait le riche de sa fortune. Enfin, distributions de grains faites par les édiles aux citoyens romains pauvres, d'abord à un prix inférieur à leur valeur et, plus tard, d'une manière gratuite. Du temps de Cicéron, la distribution s'appliquait au huitième de la population. Plus tard, ce nombre tripla. Sous le règne des empereurs, le peuple prit des habitudes d'oisiveté, et les hommes au pouvoir le comblèrent de libéralités pour l'enchaîner à leur fortune. C'est l'époque de la corruption et de la décadence, se traduisant par la devise célèbre : *Panem et circenses*.

L'Etat, comme nous le voyons, se préoccupait, dés cette époque, de venir au secours de la partie pauvre de la population; mais, disent les auteurs, c'était dans un but plutôt politique que philanthropique, et, dans tous les cas, l'intervention de l'Etat était facultative.

Le christianisme naissant développa les idées de bienfaisance. C'est le clergé qui se chargea de recueillir les au-

mônes pour les distribuer aux pauvres. Des collectes étaient faites, et l'argent qui en provenait servait également à l'entretien du clergé et au soulagement des malheureux.

Les secours furent d'abord distribués à domicile; les diacres et les diaconnesses étaient chargés de ce soin.

Les couvents constituèrent des maisons de charité, et l'on voyait les pauvres en haillons frapper à la porte de ces établissements pour solliciter des secours en nature.

Enfin, avec les fonds provenant de la générosité des fidèles, on fonda des hospices et des hôpitaux.

La confusion des libéralités destinées aux pauvres et de celles faites en faveur du clergé devait nécessairement entraîner des abus. Des documents anciens nous révèlent que des directeurs d'hôpitaux détournaient quelquefois les fonds de leur destination véritable pour les appliquer à leur usage personnel. L'autorité ecclésiastique sentit le besoin de réagir, et les conciles décidèrent qu'à l'avenir ces établissements ne pourraient être conférés à titre de bénéfices.

Tous ces faits se produisaient en dehors de l'Etat et des communes, qui n'intervenaient guère que pour donner de modestes subventions.

Au dix-huitième siècle cependant, le pouvoir royal intervint d'une façon plus directe. La mendicité faisait des progrès effrayants. « Les mendiants, dit M. Cros-Mayrevielle [1], formaient un ordre dans l'Etat, ayant un roi, tenant leurs assemblées dans ces cours des miracles, où il était difficile à la police de s'aventurer et d'où se répandait dans la capitale une troupe de quarante mille ribauds, tire-laine, frans-miteux, piètres, malingreux, coquillards, etc... »

1. Cros-Mayrevielle, *Etude historique sur l'administration du patrimoine des pauvres.*

Pour remédier à cet état de choses, on créa dans toutes les grandes villes des hospices destinés à recevoir les mendiants. Des employés de l'établissement appréhendaient les mendiants dans la ville et les conduisaient à l'Hôpital-Général, où ils étaient soumis à un régime très dur. On voit encore dans de vieux hospices des cellules dans lesquelles les directeurs avaient le droit d'enfermer ceux qui commettaient des actes délictueux.

Ainsi, la charité, qui jusque-là avait conservé un caractère privé, devient publique, en ce sens que ces hôpitaux, connus sous le nom d'Hôpitaux-Généraux, étaient fondés par les pouvoirs publics, avec des fonds provenant du Trésor public, c'est-à-dire à l'aide de l'impôt. Encore faut-il observer que ces établissements étaient à la fois établissements d'assistance et établissements de répression.

Les hommes de la Révolution eurent, en matière d'assistance, une conception tout à fait différente.

Nous avons vu que le budget des pauvres était alimenté presque exclusivement par la charité privée, c'est-à-dire par les aumônes et les libéralités de simples particuliers. Sous la Révolution, une autre idée se fait jour. Suivant la célèbre formule, l'Etat doit assurer aux citoyens la liberté, l'égalité et la fraternité. La charité, c'est-à-dire le devoir de l'individu envers son semblable, s'élargit et se transforme; les idées de solidarité sociale commencent à se faire jour, et c'est la société elle-même qui est obligée de fournir des secours à ses membres. Le mot de fraternité était un peu vague; on lui a substitué peu à peu celui de solidarité sociale, qui dit mieux ce qu'il veut dire.

L'Assemblée Constituante commença par instituer un Comité de mendicité, composé de membres du clergé, de la noblesse et du tiers-état connus par leurs sentiments phi-

lanthropiques. Le président du Comité, La Rochefoucauld-Liancourt, dans un rapport présenté à l'Assemblée Nationale, posait les bases sur lesquelles devait reposer la législation en matière d'assistance publique. « Il faut poser pour principe, disait-il, que les biens des hôpitaux seront réunis en une masse commune dans les mains de la nation, qui les aliénera à son avantage, pour affecter des sommes nécessaires et complètement suffisantes au soulagement des malheureux; et que, dans cette sainte intention, l'administration des Secours publics sera assimilée aux autres parties de l'administration publique, dont aucune n'a lieu avec des revenus de biens-fonds particuliers. »

La thèse était bien précisée : plus de secours fournis par des particuliers; c'est la nation qui doit pourvoir à la dépense. Avant de remplir cette obligation, l'Etat devait commencer par s'emparer de tous les biens des hôpitaux. La Constituante et l'Assemblée Législative n'osèrent pas exécuter un plan qui reposait sur la confiscation préalable de ce patrimoiue, si patiemment et si longuement constitué. La Convention ne s'arrêta pas à de pareils scrupules, et par ses décrets des 19 mars, 28 juin et 19 août 1793, elle consacra l'œuvre du Comité de mendicité. La loi du 23 messidor an III (11 juillet 1794) ordonna la vente des biens hospitaliers.

Le vice de ce système ne tarda pas à se manifester. Les finances publiques étaient en mauvais état, et d'autres dépenses plus urgentes, nécessitées par la guerre étrangère, sollicitaient l'attention du Gouvernement. Les hôpitaux tombèrent dans un état de misère si grand, que le Directoire, par la loi du 16 vendémiaire an V (7 octobre 1796), s'empressa de leur rendre le patrimoine que leur avait enlevé la Convention. L'expérience avait duré deux ans et

trois mois; si elle eût duré plus longtemps, on aurait pu constater que ce système avait un autre inconvénient, celui de tarir la source des libéralités particulières. Pourquoi donner aux pauvres, puisque l'Etat se charge d'eux?

Les hommes de la Convention, aveuglés ou éblouis par les doctrines nouvelles, ne voyaient dans les idées de fraternité et de solidarité qui s'éveillaient à peine que le devoir de l'État, l'obligation de l'État envers les déshérités de la fortune; ils ne prenaient pas garde que le devoir de l'État, c'est-à-dire de la collectivité, ne supprime pas le devoir de l'individu envers son semblable; ce sont deux obligations qui se juxtaposent mais qui ne s'excluent pas.

En réalité, le budget des pauvres s'alimente à une double source : la bienfaisance privée et l'impôt. Grâce à la bienfaisance privée, un patrimoine s'est constitué peu à peu au profit des pauvres : lorsque ce patrimoine est insuffisant pour parer à toutes les misères, la collectivité, c'est-à-dire la commune, le département et l'État interviennent pour assurer aux malheureux des secours indispensables. Bien rares sont les administrations hospitalières qui peuvent suffire à tous leurs besoins, à l'aide de leurs seules ressources; presque toutes sont subventionnées dans des proportions différentes; nous pouvons citer cependant les hospices de Lyon, dont la dotation est assez élevée pour leur permettre de parer à toutes leurs dépenses sans recourir à la Caisse municipale. La bienfaisance privée qui a produit un tel résultat n'est donc pas une quantité négligeable et c'est un élément dont il faut tenir compte dans une législation sur l'assistance publique.

Qu'est-ce donc, au surplus, que la bienfaisance privée? N'est-ce pas un impôt volontaire acquitté par un certain nombre de citoyens qui obéissent non à un texte impératif, mais à un devoir de conscience? Il faut, dit-on, prélever

un impôt plus élevé sur les riches; pourquoi se priverait-on d'un impôt que les riches paient sans y être obligés? Mais il ne faut pas s'y tromper, ceux qui paient cet impôt facultatif demandent à être rassurés sur l'emploi qui sera fait de leur argent. Dans leur pensée, cet argent a une destination particulière; il ne doit pas servir à creuser des canaux ou à entretenir des routes nationales; il doit servir à soulager des malheureux, il ne faut donc pas que le montant de ces libéralités disparaisse dans la caisse commune et qu'il se confonde avec les autres recettes du Trésor public; il faut qu'il vienne accroître ce patrimoine particulier et parfaitement distinct dont nous avons constaté l'existence et qui n'est autre que le patrimoine des pauvres.

Ce sont là des principes que la Convention a méconnus et nous aurons à nous demander si la législation actuelle les a suffisamment mis en lumière.

Depuis la loi du 14 vendémiaire an V, qui restituait aux hôpitaux le patrimoine qui leur avait été enlevé, notre législation sur l'assistance publique est restée longtemps stationnaire.

C'est depuis quelques années seulement qu'on a créé de toutes pièces une organisation puissante et rationnelle de l'assistance. Cette œuvre, qui s'est accomplie sans bruit et qui a été préparée par des hommes d'une haute compétence, peut être considérée comme l'une des œuvres les plus fécondes et les plus utiles de notre époque.

Reprenant la thèse du Comité de mendicité et de son président, M. Larochefoucault-Liancourt, le législateur a posé en principe que l'État, le département et la commune sont légalement obligés de fournir des secours à ceux que leur âge ou leurs infirmités empêchent de se procurer par le travail les choses indispensables à la vie. Mais à côté de l'obligation qui incombe à la collectivité, la législation nou-

velle, rompant avec la doctrine révolutionnaire, reconnaît que la collectivité n'est pas et ne doit pas être seule à secourir les malheureux; elle respecte le patrimoine des pauvres que nous avons vu se constituer lentement à travers les siècles et elle admet que ce patrimoine peut s'augmenter à l'aide des libéralités individuelles.

A côté de l'assistance obligatoire dont le principe a été proclamé par la loi nouvelle, nous retrouvons l'assistance facultative qui a existé dans tous les temps.

L'assistance obligatoire est-elle une pure création de la loi n'ayant d'autre source et d'autre origine que la volonté arbitraire du législateur? Non; elle repose sur un principe qui avait été ignoré ou du moins insuffisamment connu jusqu'ici.

Ce principe, disons-le tout de suite, c'est celui de la solidarité sociale. Il vaut la peine que nous l'examinions.

SOLIDARITÉ SOCIALE.

Le solidarisme, on peut le dire, vient à son heure, comme une réaction contre les excès de l'individualisme. Tant qu'elle ne fait que surexciter et encourager les énergies particulières, la doctrine individualiste a droit à nos sympathies, mais les excès de cette doctrine doivent être réprimés lorsqu'elle aboutit à l'égoïsme, ce sentiment antisocial par excellence.

« Le mot de solidarité, dit M. Alfred Croiset, l'éminent doyen de la Faculté des lettres de Paris, est un mot que les hommes qui ont dépassé la cinquantaine n'entendaient jamais prononcer dans leur enfance; c'est aujourd'hui l'un de ceux qui reviennent le plus souvent sous la plume ou sur les lèvres des moralistes et des politiques. Tout le

monde l'emploie, et, à force de l'employer, on oublie volontiers de se demander ce qu'il signifie. »

Ce mot a été emprunté à la langue du droit. D'après les articles 1197 et suivants du Code civil, il indique les liens qui unissent plusieurs créanciers vis-à-vis d'un même débiteur ou plusieurs débiteurs vis-à-vis d'un même créancier.

Comme nous l'avons vu dans les pages qui précèdent, il a été reconnu de tout temps qu'il existe entre les hommes une obligation tout au moins morale de venir au secours les uns des autres. Le christianisme a fait de cette obligation une vertu chrétienne et tous les moralistes ont insisté sur le devoir qui incombe à l'homme de secourir son semblable. Mais tous les hommes, il faut bien le dire, n'ont pas au même degré le sentiment de leurs devoirs, et parmi eux il en est qui ont fait de tout temps la part des pauvres, tandis que d'autres, se renfermant dans un égoïsme étroit, ne pensaient qu'à eux-mêmes ou à leurs proches sans se préoccuper de savoir s'il n'y avait pas à côté d'eux, peut-être sous le même toit, d'autres hommes qui manquaient de tout.

Les largesses des premiers étaient insuffisantes et il fallait secouer l'indifférence des seconds. La doctrine solidariste est venue à son heure pour rappeler à tous que le devoir d'assistance ne constitue pas un simple devoir moral ayant un caractère facultatif et auquel on est libre de se soustraire. C'est, disent les solidaristes, une véritable obligation qui a un caractère légal pesant sur chacun de nous et que chacun est tenu d'acquitter.

Comment dans la pratique devra s'exécuter cette obligation? C'est l'État qui recouvre la part de chacun et c'est lui qui en fait la distribution.

Telle est en quelques mots la théorie de la solidarité. Comme on le voit, elle détermine le lien qui unit les

hommes entr'eux; elle en précise la nature et elle en déduit les conséquences.

Qu'ils soient considérés comme faisant partie de l'humanité ou comme appartenant à un groupe plus restreint, tel que la famille, la Société de secours mutuels, la patrie, les hommes ont entre eux des rapports qui les rendent solidaires les uns des autres, dans des proportions différentes.

C'est en vertu des principes de solidarité humaine que les peuples civilisés ont aboli l'esclavage et qu'ils font des tentatives, jusqu'ici restées vaines, pour supprimer la guerre. On ne saurait trop applaudir aux efforts de ceux qui cherchent un moyen pacifique de trancher les conflits qui s'élèvent entre les peuples et qui poursuivent ce rêve peut-être irréalisable, mais plein de grandeur, de substituer l'arbitrage à la guerre. Empressons-nous de dire que ces sentiments généreux n'ont rien de commun avec une certaine doctrine dont on a trop parlé dans ces derniers temps et qui est connue sous le nom d'antimilitarisme. Ce sont des sentiments de solidarité humaine qui animent les partisans de l'arbitrage international, alors que c'est à l'égoïsme le plus vulgaire et le plus coupable que font appel ceux qui prêchent l'antimilitarisme. Pourquoi se sacrifier et se faire tuer pour les autres, disent-ils? C'est la négation même de la doctrine solidariste, faite de dévouement. En face de l'ennemi menaçant, l'antimilitarisme n'hésite pas à conseiller le refus de se battre : c'est la désorganisation matérielle et morale de la défense nationale. Ceux qui soutiennent une pareille théorie sont des auxiliaires précieux pour les ennemis de la France.

Plus le groupement humain se restreint, et plus la solidarité humaine devient étroite.

La famille, qui constitue un groupe dont les membres sont unis par les liens de la nature, engendre des devoirs

auxquels on ne saurait se soustraire sans provoquer la plus vive réprobation. Ces devoirs sont sanctionnés par la loi civile, et les articles 203 et suivants du Code civil établissent, en ligne directe, l'obligation alimentaire, c'est-à-dire l'assistance forcée.

A mesure que le lien de la famille se relâchait, l'homme se trouvait plus seul, plus isolé dans la vie, et il a éprouvé le besoin de chercher ailleurs un appui et des secours qu'il ne trouvait plus chez lui. De là sont nées en partie les sociétés de secours mutuels, c'est-à-dire ces œuvres de prévoyance qui ont pris de nos jours un si brillant essor.

Les parents ont disparu et l'individu n'a pas été assez prévoyant pour s'affilier à une société de secours mutuels : si la famille et la mutualité font défaut, qui recueillera celui que ses infirmités ou la misère ont jeté dans le dénuement? C'est la commune, le département et l'Etat qui interviendront, en vertu de l'obligation qui résulte du lien de solidarité, qui unit tous les membres d'un même groupe social ou de la même patrie.

Il y a une vingtaine d'années, M. Léon Bourgeois publia un livre qui a pour titre : *De la Solidarité*. A la fois philosophe et sociologue, l'éminent homme d'Etat rechercha, dans une analyse très savante, en quoi consiste le lien qui unit tous ceux qui font partie du même corps social et quelles sont les obligations qu'il entraîne. Ce livre, qui a affirmé, pour la première fois, la théorie de la solidarité, a eu un succès considérable. Les philosophes se sont préoccupés de cette doctrine nouvelle, et M. Bouglé, le savant professeur de philosophie, publiait récemment un ouvrage qui a pour titre : *Le Solidarisme*. L'auteur déclare que le solidarisme est en passe de devenir, pour la troisième République, une manière de philosophie officielle. Dans nos assemblées délibérantes aussi bien que dans les réu-

nions publiques, il n'est pas rare que les orateurs fassent appel à l'esprit de solidarité. C'est une expression qui est entrée dans le langage courant et qui peut être n'a pas toujours le même sens dans la pensée de ceux qui l'emploient.

Les membres d'une même famille sont solidaires parce qu'il y a entre eux les liens du sang. Ceux qui font partie du même groupe social sont unis par d'autres liens : ce sont les liens qui se créent naturellement entre ceux qui vivent sur le même sol et qui ont entre eux ces affinités intellectuelles et physiques qui distinguent une race. Après avoir traversé ensemble les mêmes périodes de gloire ou d'épreuves, ces hommes finissent par avoir un certain nombre d'intérêts communs. Faisant partie du même groupe, ils profitent des bienfaits de l'association. N'est-il pas juste qu'ils en supportent les charges?

Si un homme était condamné à vivre par ses propres moyens; s'il était obligé de bâtir sa maison, de confectionner ses vêtements, de préparer ses aliments, et si, pour exécuter ces divers travaux, il n'avait d'autres outils et d'autres instruments que ceux qu'il fabriquerait lui-même, on comprend qu'étant donné le peu de durée d'une vie humaine, l'homme, au moment de sa mort, serait encore à peu près à l'état sauvage. Fort heureusement, il profite, dès le jour de sa naissance, de l'expérience et des travaux de ses prédécesseurs; de ces connaissances, qui ont pour résultat de lui procurer plus de bien-être et dont l'ensemble constitue l'état de civilisation.

Chaque génération elle-même profite des découvertes ou des inventions, qui sont l'œuvre de quelques savants, de telle sorte que si nous avons contracté, dès le jour de notre naissance, une dette vis-à-vis de nos prédécesseurs, cette dette s'accroît tous les jours à l'égard de nos contempo-

rains eux-mêmes. C'est cette solidarité qui nous unit les uns aux autres qui donne naissance à une véritable dette, à une dette sociale.

Cette loi de la solidarité se manifeste dans tous les domaines où s'exerce l'activité de l'homme : dans le domaine de la pensée et des idées. « Le plus grand génie ne fait rien de bon, disait Gœthe, s'il ne vit que sur son propre fonds. Chacun de mes écrits m'a été suggéré par des milliers de personnes, des milliers d'objets différents : le savant, l'ignorant, le sage et le fou, l'enfant et le vieillard ont collaboré à mon œuvre. Mon travail ne fait que combiner des éléments multiples qui tous sont tirés de la réalité : c'est cet ensemble qui porte le nom de Gœthe. »

M. Fouillée, développant la même idée, disait que l'humanité n'est pas comparable à un archipel d'îlots dont chacun aurait son Robinson.

Les rapports d'interdépendance qui existent entre les hommes ne sauraient donc être contestés, et la solidarité se présente comme un fait. « L'homme, en arrivant sur cette terre, dit M. Bourgeois, est non pas un être libre, indépendant, qui va s'associer, mais un associé nécessaire. Qu'il le veuille ou non, il lui faut entrer dans une société préexistante, dont il doit accepter les charges, comme il profite de ses avantages. Il est débiteur ou créancier de naissance; il y a lieu pour chacun à l'établissement, au règlement d'un compte social. »

Le fait de la solidarité étant admis, quelles sont les conséquences qui en découlent? Les hommes doivent être considérés comme liés, non par un contrat, puisqu'il n'y a pas eu consentement préalable, mais par un quasi-contrat. Ils se réunissent, comme s'il s'agissait d'une entreprise commerciale, et ils établissent entre eux un ensemble d'ac-

cords qui règlent les droits de chacun suivant la justice et l'équité.

L'idée de justice est, en effet, celle qui doit dominer la matière des contrats, et la loi civile ne reconnaît pas comme valable la convention par laquelle l'une des parties aurait stipulé à son profit des avantages léonins.

Ici, le problème devient délicat, car il s'agit de préciser quelles sont les obligations réciproques que les hommes vivant en société sont censés avoir contractées? Dans le cas d'une société commerciale, tout a été prévu par la convention ; ici, au contraire, il n'y a pas de contrat et il s'agit de préciser et de limiter le quasi-contrat dont l'existence nous paraît ne pouvoir être contestée.

Quelle eût été la pensée des contractants, si une convention régulière était intervenue? Quel est le but qu'ils auraient poursuivi?

Assurer d'abord le libre développement de leur activité ; protéger leur personnalité et leur liberté individuelle contre les entreprises du dehors. Oui, mais ils ont voulu autre chose : ils ont voulu que, dans cette association, chaque associé fût garanti contre d'autres risques, ceux qui résultent de la maladie, de la vieillesse ou de la misère. Ce groupe humain est ainsi constitué que chacun de ses membres sera, suivant les cas, créancier ou débiteur : créancier, s'il a été vaincu au combat de la vie; débiteur, si, plus heureux, il a bénéficié dans une plus large mesure des bienfaits de l'association.

Jusqu'où s'étend la dette sociale? C'est une question qui peut donner naissance à la controverse. Nous croyons que la dette sociale peut se modifier suivant les temps. Lorsque les liens de la famille se sont relâchés, lorsque l'Etat, au contraire, a pris plus d'importance et s'est développé au préjudice d'autres organismes, ses charges deviennent plus

lourdes et le devoir d'assistance ne se présente plus comme une simple faculté, mais comme une obligation qui doit être sanctionnée par la loi.

Lorsque la collectivité aura rempli son obligation, l'Etat sera plus à son aise pour exercer le droit de répression qui lui est confié : « Le devoir d'assistance de l'Etat apparaît surtout, dit M. Hauriou, le savant professeur de droit administratif, lorsqu'on songe à tous les crimes qu'engendre la misère et qu'on réfléchit qu'il a le droit de punir. Avant de punir ceux qui succombent, il se doit à lui-même de mettre les misérables hors de la tentation. »

De l'étude à laquelle nous venons de nous livrer, il résulte que la solidarité touche de très près à la charité puisque, comme elle, elle fait un devoir aux hommes de se secourir mutuellement. Quelle est donc la différence qui les sépare?

D'autre part, la solidarité fait appel à l'intervention de l'Etat et on peut se demander si le solidarisme ne se confond pas avec le socialisme.

Quelques explications sont nécessaires.

CHARITÉ ET SOLIDARITÉ.

On peut dire que le devoir d'assistance mutuelle a été reconnu de tout temps. Pendant de longs siècles, ce devoir a été considéré comme un devoir de l'individu envers son semblable : c'était la charité. Le solidarisme a proclamé que ce devoir incombait non seulement à l'individu, mais encore à la collectivité, c'est-à-dire à la société. « Jusqu'ici, disait M. Darlu, inspecteur général de l'instruction publique, la morale, même quand elle enseignait la charité, se plaçait au point de vue de l'individu. La charité nous avertit de traiter tout homme, quel qu'il soit, comme notre pro-

chain, notre frère. La solidarité nous attache à une collectivité déterminée. »

« La solidarité, dit M. Bouglé (*Solidarisme*, p. 21), semble demander aux hommes, selon les points de vue, plus et moins que la charité. Elle exige moins peut-être de l'individu isolé, mais plus des individus organisés. Elle abandonne moins à l'initiative privée; elle attend plus de la contrainte collective. »

La solidarité est-elle exclusive de la charité? A-t-elle la prétention de se substituer à elle et de la remplacer? Nous ne le croyons pas. La solidarité, avons-nous dit, donne naissance à la dette sociale. Comme associé faisant partie d'un groupe humain, l'individu est débiteur vis-à-vis de ses coassociés et cette dette a un caractère obligatoire.

Mais, à côté de la morale sociale, il y a la morale personnelle qui poursuit la perfection de l'individu et qui nous met en face de notre propre conscience. Au-dessus de l'acquittement d'une dette, il y a d'autres devoirs et d'autres besoins pour l'être humain. Certaines natures, arrivées à un degré de perfection morale plus élevée, éprouvent le besoin de se dévouer et de se sacrifier pour leurs semblables.

« Un soir, dit M. Darlu, dans une réunion d'amis, comme on discutait le système des droits égaux et des devoirs contractuels, un assistant, mort depuis, le regretté Sabatier, l'auteur de la *Philosophie de la religion*, demanda où était, dans cette doctrine, la place du sacrifice, ce sacrifice que les meilleurs des hommes font d'eux-mêmes, sans espoir de retour, et dont la civilisation a toujours vécu jusqu'ici. Et comme il parlait ainsi, avec une éloquence pressante, on se sentait transporté dans une région supérieure à celle des contrats, même les plus équitables. »

Ainsi donc, de l'opinion de ces hommes eminents, la solidarité qui régit notre vie extérieure se réclame de la morale sociale, tandis que la charité relève de la vie intérieure ou de la morale individuelle.

Quelles conclusions pratiques tirerons-nous de cette constatation? La conclusion, c'est que la dette sociale qui naît de la solidarité ne fait pas disparaître le devoir moral de la charité. Dans les premières pages de cette étude, nous avons vu quel est le rôle considérable qu'a joué la charité dans l'histoire de notre civilisation. Nous avons vu aussi que, grâce à la charité, un patrimoine important a été constitué : c'est le patrimoine des pauvres.

Le budget de l'Assistance publique s'alimente à deux sources : l'impôt, qui représente la dette de la collectivité; la bienfaisance privée, qui représente le devoir de la charité.

Nos lois sur l'assistance publique ne se sont pas suffisamment dégagées, selon nous, de la théorie révolutionnaire qui confisquait d'abord le patrimoine des pauvres, représenté surtout par les biens des hôpitaux, et qui mettait ensuite à la charge exclusive de l'Etat les secours à donner aux pauvres, aux malades et aux vieillards indigents. Sans doute, nos lois nouvelles ont respecté le patrimoine des pauvres, mais elles n'ont rien fait pour l'augmenter et pour en régler l'administration.

SOLIDARISME ET SOCIALISME.

Le solidarisme, comme nous l'avons vu, fait appel à l'intervention de l'Etat. C'est entre les mains de l'Etat que le débiteur acquitte sa dette sociale et c'est l'Etat qui est chargé de remettre au créancier ce qui lui est dû. Le solidarisme ne serait-il donc qu'une forme du socialisme?

La question est d'autant plus intéressante à étudier que les socialistes eux-mêmes se sont emparés du mot solidarité et qu'ils cherchent, on peut le dire, à accaparer la doctrine solidariste. « Le socialisme, dit M. La Fontaine, s'est donné pour mission et pour but de réaliser par tous ses efforts le maximum de solidarité par le maximum de coordination. » (M. La Fontaine, sénateur de Belgique, à l'Ecole des hautes études sociales, séance du 5 mars 1902.)

Le vague et le défaut de précision dans lesquels se complaît la pensée socialiste peuvent donner lieu à toutes les confusions. L'Eglise socialiste se divise en plusieurs chapelles; mais l'idée commune, celle qui paraît constituer le dogme autour duquel se réunissent tous les dissidents, c'est la substitution, par l'entremise de l'Etat, de la propriété collective à la propriété individuelle. Toutes les richesses capitalisées constituent une propriété indivise qui est administrée par l'Etat, et c'est cet administrateur ou ce patron qui est chargé de distribuer à chacun, sous forme de salaire ou de dividende, ce qui lui est dû, soit à raison de son travail, soit à raison de sa créance contre la société.

Remarquons tout d'abord que l'établissement de ce régime suppose une opération préliminaire qui est l'expropriation ou plus exactement la confiscation de la propriété individuelle. C'est déjà une objection qui est de nature à faire réfléchir et à faire reculer ceux qui seraient tentés de verser dans la doctrine collectiviste. Mais admettons pour un instant l'existence de cette propriété indivise; quel va être l'embarras de l'État lorsqu'il sera obligé de mettre en pratique cette maxime évangélique : à chacun suivant ses mérites? Admettons que par impossible des influences étrangères à la justice n'interviennent jamais pour fausser la balance sur laquelle seront placés d'un côté le travail de chacun et de l'autre le salaire qui lui est dû ; il faudra bien

reconnaître que l'État, qui jouera le rôle de patron, ne donnera pas le même salaire à tous ses ouvriers. Le paresseux ne sera point payé comme l'ouvrier laborieux; le savant, le philosophe ou l'ingénieur n'auront pas le même traitement qu'un simple manœuvre; mais alors, parmi ceux qui auront de gros salaires, il en est qui feront des économies, comment les en empêcher? et s'ils font des économies ils reconstitueront le capital, c'est-à-dire la propriété individuelle. Pour empêcher ce résultat qui ruinerait le système, il faudra revenir à la confiscation, c'est-à-dire à une nouvelle atteinte à la liberté, puisque la propriété individuelle n'est, comme on l'a dit, que le prolongement de la liberté individuelle.

Telle est donc, dénuée de tout artifice, la doctrine qui a pour base la confiscation et qui aboutit à la violation de la liberté.

Les partisans du système font des efforts désespérés pour échapper au reproche qui leur est fait. Du désir très respectable de ne pas heurter trop violemment des principes fortement enracinés naissent chaque jour des théories ou des explications qui modifient dans une certaine mesure la brutalité et la franchise de la doctrine collectiviste. Il ne s'agirait plus de prononcer la confiscation en masse de tous les capitaux, mais seulement d'attribuer à l'État certaines propriétés que l'on considère comme des instruments de travail et qui constituent un outillage national : tels seraient les chemins de fer, les mines, etc..., et peu à peu toutes les industries productives. Suivant la vraie doctrine socialiste, cette mainmise par l'État se ferait en vertu d'un droit supérieur qu'on cherche vainement à définir. Dans l'esprit de quelques-uns, l'accaparement par l'État se ferait non par voie de confiscation, ce qui serait immoral, mais par voie d'expropriation avec indemnité. Mais déjà nous nous écar-

tons de la doctrine collectiviste, puisque le propriétaire actuel recevrait, en échange de la valeur qu'on lui prend, une valeur équivalente; on remplacerait sa propriété par une autre.

Quel est donc le principe sur lequel s'appuie le système collectiviste? Ce n'est certainement pas celui de la liberté individuelle dont il est la négation manifeste, puisque l'individu ne serait même pas libre de faire de ses économies ce qu'il voudrait.

Le principe qui hante le cerveau des collectivistes, c'est certainement celui de l'égalité. Le socialisme, en effet, poursuit un but bien défini, c'est l'établissement de l'égalité parmi les hommes. L'égalité devant la loi, l'égalité devant l'impôt ne lui suffisent pas; il veut encore l'égalité dans la distribution des biens; c'est en un mot l'égalité intégrale et absolue, l'égalité imposée à tous aux dépens même de la liberté.

Le solidarisme se place à un autre point de vue. Il admet le principe de l'inégalité, qui se présente à la fois comme un fait naturel et comme un fait historique. Tous les hommes ne naissent pas avec la même intelligence ou avec la même force physique, et de cette diversité même d'aptitudes et de moyens naissent les inégalités que l'on a constatées de tout temps au cours de l'histoire de l'humanité. Corriger dans une certaine mesure les conséquences fâcheuses de ces inégalités, tel est le but plus modeste que poursuit le solidarisme. Pour atteindre ce but, il rappelle aux hommes qu'ils ont contracté en naissant une véritable dette envers leurs semblables, dette à laquelle ils n'ont pas le droit de se soustraire et qui constitue non seulement une obligation morale, mais encore une obligation légale sanctionnée par un texte précis.

Le solidarisme admet qu'il y ait un riche et un pauvre,

mais à celui qui est riche le solidarisme rappelle qu'il ne doit pas s'enfermer dans un égoïsme étroit et qu'il doit venir au secours du pauvre. Ce dernier peut n'être pas responsable de sa détresse et de son malheur, et le riche, de son côté, a bénéficié, dans une certaine mesure et d'une façon inconsciente, de l'effort et du travail du pauvre.

Ce devoir d'assistance mutuelle, on peut dire qu'il a été reconnu de tout temps. Là où le solidarisme a fait preuve d'originalité, c'est lorsqu'il a proclamé que ce devoir ne constituait pas seulement une obligation morale et purement facultative, mais une véritable dette que tous doivent acquitter. Le seul moyen pratique d'opérer le recouvrement de cette dette, c'était de faire intervenir l'État comme intermédiaire entre le débiteur et le créancier.

La doctrine solidariste n'a pas, comme on le voit, la prétention d'exercer sur l'individu une véritable tyrannie au nom du droit supérieur de l'État ; elle respecte ce grand principe de la liberté individuelle, mais elle admet qu'à raison même de la vie en société qui est la vie naturelle des hommes, il existe entre eux un quasi-contrat qui donne naissance à des droits et à des obligations.

« Quand, pour une entreprise industrielle ou commerciale, dit M. Bourgeois, des hommes associent leurs intelligences, leur travail et leurs capitaux, ils ne créent pas en dehors d'eux un être supérieur à eux-mêmes, — la Société industrielle ou commerciale, — qui peut avoir contre eux des droits particuliers ; ils établissent simplement entre eux, sous ce nom de société, un ensemble de liens et d'accords, d'obligations réciproques auxquelles ils reconnaissent ce double caractère d'être en fait les meilleurs moyens d'atteindre le but, de réaliser l'objet pour lequel ils se sont réunis et d'être en droit combinés de telle manière qu'aucun des associés n'en éprouve des dommages ou n'en obtienne

d'avantages particuliers, que chacun prenne équitablement sa part des charges et des bénéfices, des profits et des pertes, et qu'ainsi se trouvent à la fois réalisées les conditions naturelles nécessaires au fonctionnement d'une entreprise commune et les conditions morales d'une juste association. Le problème social, dans son ensemble, est le même que celui que résolvent chaque jour les actionnaires d'une société particulière. » (L. Bourgeois, *Solidarité*, 6e édit., p. 91.)

Une question reste à examiner. Si la collectivité est obligée de fournir des secours aux indigents, quel sera le droit de ces derniers? Toute obligation suppose un créancier; faudra-t-il reconnaître à l'indigent un droit de créance? Cette question a préoccupé le législateur. Remplacer le mendiant de jadis, le mendiant en haillons qui allait de porte en porte, humble et suppliant, par un créancier ordinaire invoquant à l'appui de son droit le concours des hommes de justice, il y avait là quelque chose qui était de nature à faire réfléchir. Comment les tribunaux de droit commun auraient-ils fait pour reconnaître et sanctionner le droit de ce créancier? Rien n'est si difficile que d'établir la situation exacte d'une famille. Comment les juges se seraient-ils renseignés? Comment auraient-ils établi le chiffre des secours qu'il convenait d'accorder?

La loi de 1893 et celle de 1905 ont précisé en le limitant le droit de l'assisté. Il est dressé tous les ans une liste sur laquelle figurent tous ceux qui ont droit à l'assistance. Cette liste est arrêtée par le Conseil municipal sur les propositions qui lui sont faites par le Bureau d'assistance. Celui qui veut être assisté forme une demande, et si cette demande est rejetée par le Conseil municipal, il a le droit de se pourvoir devant une juridiction supérieure, la Com-

mission cantonale. Son inscription sur la liste lui donne le droit de prendre part à la répartition des secours qui sont distribués et dont le maximum, lorsqu'il s'agit de l'assistance aux vieillards, est fixé par une délibération du Conseil municipal.

L'indigent a bien en réalité un droit de créance, mais c'est un droit d'une nature particulière qui n'a rien de commun avec les droits qu'exerce un créancier contre un débiteur ordinaire.

MARTIN.

NANTISSEMENT DES FONDS DE COMMERCE

EXAMEN CRITIQUE DE LA LOI DU 1er MARS 1898 DITE LOI DE NANTISSEMENT.

La loi du 1er mars 1898, dont l'économie consiste dans l'organisation d'un système de publicité pour la dation en nantissement des fonds de commerce, présente à l'examen, comme d'ailleurs toute autre loi, un double intérêt : un intérêt juridique et un intérêt pratique.

Toute loi, et ici on le sait mieux qu'ailleurs, poursuit, en effet, deux buts :

1° Un but immédiat : la prescription, l'organisation de certaines règles de droit, destinées à créer une situation juridique nouvelle ou à faciliter, dans certains cas, la réalisation d'une situation juridique préexistante;

2° Un but moins direct, mais plus important, puisqu'il représente le motif même qui a donné naissance à la loi : la réalisation pratique d'une amélioration ou d'une réforme.

Le premier de ces deux buts intéresse plus spécialement le magistrat chargé d'appliquer le texte de la loi, tout en s'inspirant de son esprit.

Le second importe surtout au particulier appelé à bénéficier de l'application de la loi ou à la subir.

Mais lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'une loi com-

merciale, le magistrat consulaire, par le seul fait qu'il est appelé à être tour à tour juge et justiciable, est tout naturellement amené à examiner, avec une égale attention, l'une et l'autre des deux faces sous lesquelles cette loi peut, journellement et pour ainsi dire simultanément, se présenter à lui.

Aussi m'avait-il paru intéressant de faire inscrire à l'ordre du jour de la Conférence des Présidents de Tribunaux de Commerce de France l'examen critique de la loi du 1er mars 1898; et lorsque M. le Secrétaire perpétuel de l'Académie a bien voulu me prier de vous faire connaître notre opinion de commerçant sur la loi de nantissement, j'ai avec empressement saisi l'occasion que son amicale sollicitude venait m'offrir, de lui marquer ma déférence et d'acquitter dans une mesure bien faible sans doute, mais du moins dans celle où je le pouvais faire, la reconnaissance infinie contractée envers vous tous, mes chers confrères, depuis le jour où, avec une bienveillance que je n'oublie pas, vous m'avez fait l'honneur envié de m'admettre au milieu de vous.

La loi du 1er mars 1908 a-t-elle atteint le but juridique, donne-t-elle les résultats pratiques que son auteur M. Millerand s'était proposé?

Le but juridique et immédiat est aisé à définir. Il suffit de lire un peu attentivement les travaux préparatoires pour se rendre compte du problème que l'on voulait résoudre.

Avant la loi du 1er mars 1898, on était généralement d'accord pour reconnaître que le fonds de commerce, constituant une universalité juridique, ayant une valeur englobant toutes celles des divers éléments qui la composent, était, en principe, susceptible d'être donné en gage. Mais le nantissement des fonds de commerce, que n'avaient

point prévu les auteurs de nos codes, se heurtait à des difficultés de réalisation pratique presque insolubles.

Ces difficultés provenaient directement de la diversité de nature des éléments dont l'ensemble compose le fonds de commerce et constitue sa valeur; car, tandis que les uns, comme l'achalandage, la clientèle et le droit au bail sont incorporels, d'autres, au contraire, tels le matériel et les marchandises, sont essentiellement corporels. Or, la loi ayant organisé des formalités absolument différentes pour la validité du nantissement suivant la nature corporelle ou incorporelle de l'objet donné en gage, et le fonds de commerce réunissant dans son ensemble ces deux caractères, sa dation en nantissement ne pouvait être régulière en droit que tout autant qu'il serait satisfait pour chacun de ses éléments aux prescriptions de la loi appropriées à la nature de chaque élément isolément considéré. Cela était nécessaire pour satisfaire à la théorie, en pratique cela était irréalisable, et de graves et sérieuses divergences s'élevaient sur la possibilité de la réalisation pratique de cette idée.

Le contrat de gage étant un contrat *réel*, la tradition matérielle de l'objet donné en gage, sa remise effective entre les mains du créancier gagiste, est de l'essence même de ce contrat; or, cette formalité, cependant essentielle, était évidemment impossible à réaliser lorsqu'il s'agissait de donner un fonds de commerce en gage, et c'est pour suppléer à cette impossibilité que certains tribunaux avaient imaginé d'avoir recours à la remise des titres de propriété et à la notification du nantissement au propriétaire des locaux loués.

Pour essayer, sinon de résoudre tout au moins de tourner la difficulté, la Cour de cassation, dans un arrêt du 13 mai 1888, posait en principe la prédominance des éléments incorporels d'un fonds de commerce sur ses éléments

corporels et, grâce à ce point de départ, elle arrivait à pouvoir décider qu'il suffirait, pour la validité de la dation en nantissement d'un fonds de commerce, que ce nantissement remplît les conditions exigées par la loi pour la constitution d'un gage incorporel.

Cette décision, de par le raisonnement même qui lui servait de base, était trop une décision d'espèce pour acquérir l'autorité réglementaire qui s'attache ordinairement aux arrêts de la Cour suprême. On ne saurait d'ailleurs prétendre que l'importance respective des éléments constitutifs de la valeur d'un fonds de commerce soit toujours et dans tous les cas la même. En se plaçant plus spécialement au point de vue de la théorie imaginée par la Cour de cassation, si pour certains fonds et en raison du genre de commerce qui y est exploité, l'élément incorporel l'emporte sur l'élément corporel, dans d'autres cas, au contraire, et ce sont les plus nombreux, ce sera manifestement l'élément corporel, matériel et marchandises, qui représentera la principale, sinon l'unique valeur du fonds. Dès lors, en cette dernière hypothèse, qui, nous le répétons, est la plus fréquente, le système préconisé par la Cour de cassation devenait inapplicable, puisque la prédominance qui lui servait de justification se trouvait renversée. L'arrêt de 1888 avait donc pu imaginer un expédient juridiquement soutenable dans le cas spécial qu'il traitait, il était loin d'avoir découvert et posé une solution de principe. Aussi les tribunaux de commerce, dans des décisions postérieures, n'hésitaient-ils pas à se refuser à trouver dans cet arrêt l'indication d'une règle générale à suivre pour la validité du nantissement des fonds de commerce qu'ils persistaient, avec raison selon nous, à considérer comme impossible dans la pratique.

Ainsi, et nous ne saurions trop le préciser dès à présent,

car cela nous permettra tout à l'heure d'apprécier la véritable portée d'une loi qui a eu pour but d'y mettre fin, le conflit consistait en ceci :

Pour les tribunaux consulaires, la publicité voulue par la loi pour donner effet au nantissement à l'égard des tiers ne pouvait être utilement et légalement assurée, dans la dation en gage des fonds de commerce, qu'en observant pour chacun des éléments constitutifs de sa valeur et suivant la nature corporelle ou incorporelle de cet élément les formalités imposées par le Code. Inattaquable en droit, ce raisonnement conduisait, en fait, à l'impossibilité, à l'interdiction du nantissement des fonds de commerce.

Pour la Cour de cassation, au contraire, la publicité du nantissement des fonds de commerce devait être considérée comme suffisamment établie par l'application des articles 2075 et 2076 du Code civil.

Nous venons de voir l'insuffisanee de cette théorie, qui ne peut s'appliquer qu'à un arrêt d'espèce ; le conflit ainsi déterminé laissait la difficulté entière.

Cette difficulté ne pouvait que subsister tant qu'il ne serait pas attribué au fonds de commerce, pris dans son ensemble et abstraction faite de toute considération quant à la nature de ses divers éléments, une véritable individualité juridique. En d'autres termes, il n'y avait qu'une solution juridique possible : faire du fonds de commerce un tout indivisible, ayant sa nature spéciale et bien déterminée, puis : « *édicter pour sa constitution à titre de gage, des règles appropriées à sa nature et aux nécessités du crédit.* » (Rapport de M. Thézard, au Sénat).

La loi du 1er mars 1898 n'a donc pas été une loi créatrice d'un droit et d'un privilège nouveaux, non inscrits dans le Code et constitués par elle de toutes pièces, elle a été simplement une loi organisatrice d'une formalité spé-

ciale pour la régularité du nantissement des fonds de commerce. En d'autres termes, elle a eu pour but, non point de créer un contrat *sui generis*, ni même de modifier les éléments essentiels du contrat de gage, mais simplement de permettre l'application légale et pratique de ce dernier contrat, tel qu'il se comporte, aux fonds de commerce.

Le but juridique de la loi étant ainsi bien précisé, peut-on dire que ses auteurs l'ont atteint en organisant la formalité de la transcription du nantissement sur les registres du greffe de nos tribunaux de commerce?

Il semble qu'à cet égard la réponse doit être affirmative, le législateur a atteint ce premier but.

Le contrat de gage, en effet, pour recevoir et produire tous ses effets, doit évidemment conférer à son bénéficiaire un droit réel sur l'objet donné en gage.

Lorsqu'il s'agit d'un objet mobilier corporel, ce droit réel s'acquiert et se manifeste en même temps par la mainmise du créancier sur cet objet, par la détention matérielle qui lui en est donnée, et cette remise matérielle étant impossible, en ce qui concerne les fonds de commerce, la question était de savoir comment pourrait être constitué le droit réel que le créancier gagiste devait acquérir sur ce fonds, sous peine de voir son droit de gage privé des avantages que lui confère la loi, en raison même de son caractère de droit réel.

Il fallait évidemment employer le procédé déjà prescrit par la loi pour la constitution sur les immeubles du droit réel d'hypothèque, c'est-à-dire recourir au moyen de la publicité. Et cette assimilation s'imposait naturellement en raison même de la corrélation qui existe entre le droit de gage et le droit d'hypothèque quant à leur nature et quant à leur objet.

En effet, la dation en gage d'un objet mobilier constitue,

tout comme la concession d'une hypothèque, un acheminement vers l'aliénation.

Dans l'un comme dans l'autre cas, le propriétaire de la chose assortit le droit de son créancier d'une garantie réelle constituée par une véritable mainmise du créancier sur la chose. Et cette mainmise du créancier gagiste ne pouvant, dans le cas spécial du fonds de commerce, se manifester, comme pour le gage ordinaire, au moyen de la tradition matérielle, il était tout naturel de l'établir et de la faire connaître aux tiers par le même procédé qui sert à la révéler et à la constituer en matière immobilière, puisque dans les deux cas on retrouve la même absence ou la même impossibilité de tradition matérielle.

On peut donc dire qu'en organisant la publicité du nantissement des fonds de commerce, le législateur n'a même pas eu à innover pour conserver au droit de gage, dans cette matière spéciale, le caractère de droit réel qui est de son essence, puisqu'il n'a eu pour cela qu'à employer le moyen strictement juridique et légal que la loi mettait à sa disposition.

Aussi, et alors même que les travaux préparatoires de la loi du 1er mars 1898 n'auraient pas fait à cet égard toutes les précisions qu'on y trouve sur ce point, notre conviction n'en serait pas moins que la publicité organisée par cette loi suffit à elle seule pour la régularité du nantissement des fonds de commerce; elle exclut nettement la nécessité ou l'utilité de toute autre formalité, et en résumé, à ne considérer que le but juridique que s'est proposé la loi du 1er mars 1898, à savoir la réalisation pratique et légale du nantissement des fonds de commerce, nous devons reconnaître qu'elle a atteint ce premier but en organisant la formalité de la publicité de ce nantissement, formalité nécessaire et suffisante pour conserver au droit de gage, en ce

cas spécial, son caractère de droit réel, avec tous les avantages attachés à ce caractère.

M. Thézard, rapporteur au Sénat, avait donc raison de dire : « *En organisant la publicité du contrat de gage du fonds de commerce, la présente loi donne droit de cité au fonds de commerce parmi les universalités de droit.* »

Mais si le but juridique a été atteint, peut-on dire avec la même certitude qu'elle met fin au conflit que l'auteur de la proposition de loi, M. Millerand, indiquait en ces termes : « *Cette loi fait cesser une contradiction parvenue à l'état aigu entre la jurisprudence des tribunaux de commerce et celle de la Cour de cassation* » ?

Sur ce point, aucun doute ne peut subsister. Dès l'apparition de la loi, loin de cesser, les controverses n'ont fait que renaître, d'autant plus vives et plus ardentes que les partisans de chaque système ont cru trouver dans son texte la consécration définitive de leur argumentation.

Les divergences d'appréciation se sont produites aussi profondes quand il s'est agi de déterminer exactement, dans la pratique de la loi, ce qui était donné et reçu en gage lorsque s'opérait le nantissement d'un fonds de commerce, et il est bien permis de regretter ici que le législateur, tout en proclamant bien haut son intention de donner au fonds de commerce, suivant l'expression de M. Thézard : *droit de cité dans les universalités de droit*, ait omis de préciser en tête de la loi qu'il organisait, et comme conséquence de ces principes, les éléments constitutifs de l'entité juridique qu'il entendait ainsi créer.

Par le fait de cette omission, qui a toute l'importance d'une véritable lacune, chacun s'est considéré comme autorisé à conserver et à maintenir la conception qu'il avait pu se faire du fonds de commerce, et qui était naturellement la plus favorable à sa théorie. C'est ainsi que l'effet d'une

loi dont le point de départ ne se trouvait pas suffisamment déterminé s'est trouvé singulièrement compromis.

Tout l'intérêt de la discussion a porté sur la question des marchandises, et chacun de se demander : Le nantissement d'un fonds de commerce consenti sous l'empire de la loi du 1er mars 1898 s'étend-il, oui ou non, aux marchandises incorporées à ce fonds?

Effrayés des inconvénients pratiques indiscutables que présente le nantissement ainsi généralisé, certains commentateurs se refusent énergiquement à donner à la loi cette portée, et plutôt que de les admettre, ils préfèrent ne considérer comme élément constitutif de la valeur d'un fonds de commerce que ce qui en représente la partie incorporelle. A l'appui de leur système, ils invoquent telle ou telle définition théorique du fonds de commerce donnée par tel ou tel auteur, et, en dernière analyse, ils font un argument décisif de la place assignée dans notre Code à la loi du 1er mars 1898. Débarrassés ainsi de ce qui les gêne, ils en arrivent sans trop de peine à pouvoir conclure à l'utilité d'une loi dont ils ont limité à l'avance dans leur esprit et la portée et les effets.

Pour nous, nous sommes, aujourd'hui comme à la première heure, les adversaires convaincus d'un système qui se condamne par cela seul qu'il reprend à son compte la sélection dont l'arrêt de cassation de 1888 avait fait l'une des bases de sa décision, sélection réprouvée par les tribunaux de commerce, et condamnée comme dangereuse par les auteurs même de la loi du 1er mars 1898.

Notre raisonnement est bien simple.

Négligeant à dessein les travaux préparatoires de la loi, cependant péremptoires, nous ne voulons prendre que le texte même de la loi. La loi a entendu organiser le nantissement des fonds de commerce. Reste donc à déterminer,

puisqu'elle ne l'a point fait, ce que c'est qu'un fonds de commerce.

Or, ce n'est pas à tel ou tel recueil juridique reproduisant tel ou tel passage du Droit romain qu'il faut emprunter cette définition. Il ne faut pas davantage s'adresser à nos codes puisque le mot fonds de commerce apparaît pour la première fois dans la loi de finances du 28 février 1872, article 7, loi qui a un caractère purement fiscal. Si nous voulons que la définition corresponde exactement à la réalité des choses, c'est à la pratique qu'il faut demander de nous la donner, c'est au commerçant lui-même qu'il faut demander le sens qu'il attache à une expression dont il use plus que personne, c'est lui qu'il faut prendre pour souverain arbitre en la matière.

La réponse peut-elle être douteuse?

Dans la pratique, le fonds de commerce n'existe comme tel que tout autant qu'il reste composé de la réunion sans exception de tous les éléments constitutifs de sa valeur, et le sens certain de cette expression commerciale n'a pu évidemment être mis en échec par une loi qui a pour principal objet de donner au fonds de commerce le caractère d'une universalité juridique, c'est-à-dire de maintenir par un lien désormais indestructible le faisceau de divers éléments qui le constituent.

Cela posé, les marchandises doivent-elles être considérées comme constituant un de ces éléments? Aucun négociant ne saurait le nier, alors surtout qu'il est évident que, dans la plupart des cas, nous pouvons dire dans l'immense majorité des cas, le fonds de commerce n'a précisément de valeur que par les marchandises dont il est assorti.

Comment, dès lors, admettre la possibilité de la distraction de cette partie, presque toujours la plus importante, de la valeur d'un fonds de commerce, en une matière où la

considération de cette valeur joue le principal et même souvent l'unique rôle?

Il ne suffit pas que la loi du 1er mars 1898 ait rendu possible la dation en nantissement des fonds de commerce, encore faut-il, pour qu'elle ait un sens, pour qu'elle ne retire pas d'une main ce qu'elle donne de l'autre, que le nantissement ainsi autorisé par elle ne laisse pas, en dehors de la garantie qu'il assure à son bénéficiaire, la chose même qui représente la principale valeur de l'objet donné en gage. En un mot, ou la loi du 1er mars 1898, non seulement n'a pas sa raison d'être, mais, ce qui est plus grave, constitue un véritable trompe-l'œil, ou le nantissement des fonds de commerce qu'elle organise ne peut être exclusif d'aucun des éléments de valeur de ces derniers, qu'il soit corporel ou incorporel.

Ce n'est pas l'argument tiré de la place qu'occupe cette loi dans le Code qui peut sérieusement faire échec à notre démonstration. Il nous semble que si le législateur a voulu qu'il fût traité du nantissement des fonds de commerce en l'article visant les meubles incorporels, c'est simplement parce que le fonds de commerce, considéré « comme universalité de droit », acquiert comme tel une valeur incorporelle, ce qui ne voudra pas dire qu'il cessera pour cela de contenir des objets corporels.

Sans doute, et nous ne nous faisons aucune illusion à cet égard, en raisonnant ainsi, si nous restons dans la stricte interprétation du texte de la loi, nous nous écartons en revanche sensiblement du véritable motif qui l'a fait édicter.

Si nous reconnaissons volontiers que, telle qu'elle est faite, la loi du 1er mars 1898 a atteint le but juridique qu'elle se proposait; si nous reconnaissons que son texte suffit à établir que le fonds de commerce peut, avec tous les éléments qui le composent, être mis en gage par l'ob-

servation de la seule formalité prescrite, en va-t-il de même du but pratique entrevu par M. Millerand lorsqu'il soutenait que sa loi allait *doter le commerce d'un nouvel instrument de crédit ?*

Sur ce point, le législateur a, jusqu'à l'évidence, fait fausse route, et pas un commerçant n'oserait sérieusement soutenir qu'elle ne ruine pas irrémédiablement le crédit qu'elle voulait agrandir.

Au point de vue pratique, elle est dangereuse pour le crédit ; elle aboutit à des conséquences injustes et même immorales.

Cela vient de ceci.

Abusé par les avantages que présente en matière immobilière le régime hypothécaire, entraîné par le désir de procurer au propriétaire du fonds de commerce les mêmes facilités de crédit que celles dont dispose le propriétaire d'immeubles, le législateur n'a pas tenu compte des différences fondamentales qui existent entre ces deux catégories de biens, en ce qui concerne les éléments constitutifs de leur valeur respective.

Elles étaient cependant, nous semble-t-il, aussi importantes que faciles à discerner.

L'immeuble a, en effet, une valeur intrinsèque et d'origine certaine bien déterminée et qui n'est point susceptible de se modifier du jour au lendemain, dont les variations sont nécessairement restreintes et ne la ramènent en tous cas jamais au-dessous d'un certain minimum.

Dès lors, et par sa nature même, l'immeuble représente pour le créancier qui acquiert sur lui un droit d'hypothèque une garantie sérieuse, solide et immuable.

En même temps, et en raison de l'évaluation très approximativement précise dont il est susceptible, l'immeuble permet à son propriétaire de se procurer facilement des crédits

successifs jusqu'à concurrence de sa valeur totale, de telle sorte qu'une première hypothèque, si elle est notoirement inférieure à la valeur de l'immeuble, ne sera pas un obstacle à la constitution d'une seconde, et ainsi de suite.

Peut-on en dire autant d'un fonds de commerce? Pas un seul commerçant n'oserait le soutenir.

Il suffit, en effet, de considérer les éléments divers dont se compose la valeur d'ensemble d'un fonds de commerce pour apprécier à quel point cette valeur est flottante, mobile, impossible à déterminer et à préciser d'une façon certaine.

Quel est l'élément le plus important de la valeur d'un fonds de commerce? Ce sont évidemment, et presque dans tous les cas, les marchandises dont le commerce est le but.

Sans doute, l'achalandage, la clientèle, le droit au bail sont eux aussi des éléments constitutifs parfois non négligeables de cette même valeur; mais leur importance est presque toujours proportionnée en fait à l'étendue du trafic, dont ils ne sont que la conséquence et l'accessoire, et, par voie de suite, à la plus ou moins grande quantité de marchandises qui alimentent le trafic.

Il est donc bien vrai de dire que les marchandises constituent presque toujours l'élément essentiel, et, en tout cas, le plus aisément, le plus certainement appréciable de la valeur d'un fonds de commerce.

Or, il est de l'essence même du commerce que cet élément de valeur se renouvelle et se transforme pour ainsi dire tous les jours. Sans doute, tant que l'exploitation commerciale s'effectuera d'une façon normale, tant que le commerçant sera à la hauteur de ses affaires, ce renouvellement s'opérera de façon à maintenir toujours approximativement la même valeur au fonds de commèrce. Mais il n'en reste pas moins que si ce fonds, dans des conditions régulières de

fonctionnement et tant que ces conditions subsisteront, conserve toujours à peu près la même valeur, cette valeur ne sera pas composée demain par les mêmes choses, matériellement identiques, qui la constituaient hier.

Que se passera-t-il lorsqu'un commerçant donnera son fonds de commerce en gage, le plus souvent, sans doute, en considération d'un prêt à assez long terme et par conséquent pour une durée de temps appréciable?

Il se passera ce fait, véritablement regrettable dans ses conséquences et cependant incontestable, que le gage constitué sur l'ensemble du fonds de commerce et grevant à son origine les marchandises existant à ce même moment dans le fonds, portera dans six mois, dans un an, tant que subsistera la créance qui en est assortie, sur de nouvelles marchandises absolument différentes des premières, et, de ce chef, le créancier gagiste se trouvera ainsi, en vertu d'une convention préexistante à l'entrée de ces marchandises dans le patrimoine de son débiteur, nanti d'un droit de privilège et de préférence sur ces mêmes marchandises, au détriment même de ceux-là mêmes qui les auront fournies, s'ils ont vendu à terme, suivant l'usage constant du commerce.

Cette considération de fait nous amène tout naturellement à examiner, comme première conséquence de la dation en gage d'un fonds de commerce, la situation faite aux autres créanciers du donneur de gage.

Qui ne voit à quel point cette situation est déplorable et dangereuse?

Créanciers antérieurs à la dation en gage survenue d'autre part avant le terme accordé par eux pour le payement de leurs fournitures, ils vont voir ces mêmes marchandises servir de garantie exclusive à un créancier qui n'est cependant venu qu'après eux.

Créanciers postérieurs, ils vont, chose plus singulière encore, contribuer par leurs propres fournitures à consolider et à entretenir un gage qui a déjà cessé d'être commun pour devenir l'apanage d'un seul, dont ils assureront ainsi eux-mêmes le désintéressement, sans être certains de leur propre payement.

Et si cette inégalité de situation est déjà flagrante, le débiteur restant à la tête de son commerce et continuant à l'exploiter, combien plus ne le devient-elle pas quand, par malheur, la faillite survient?

Si le fonds de commerce a été donné en gage avant la faillite, et, certes, la plupart du temps il en sera ainsi, car la mesure extrême du nantissement sera toujours employée par le débiteur avant le dépôt de bilan auquel elle servira dorénavant de préface, que sera-t-il besoin de constituer une masse et de nommer un syndic?

La masse et le syndic ne pourront qu'assister désarmés à la réalisation de l'actif faite au profit et par les soins du créancier gagiste, sauf au syndic à suivre les opérations de cette réalisation, pour le cas peu probable où quelques épaves, insignifiantes toujours, pourraient revenir à la masse des créanciers et être alors revendiquées par lui.

La dation en gage d'un fonds de commerce a donc pour premier et désastreux effet de soustraire aux créanciers un actif sur lequel ils ont d'autant plus de droit qu'il ne se forme, n'existe et ne subsiste que par eux et grâce à eux.

Aura-t-elle au moins pour conséquence d'affermir et d'augmenter le crédit du commerçant qui y aura recours?

Nous n'hésitons pas à affirmer que son effet sera absolument contraire.

En effet, et toujours à cause du caractère essentiellement variable et flottant de la valeur d'un fonds de commerce que nous signalions plus haut, pour peu que la

créance assortie du gage ait une certaine importance, le commerçant qui aura constitué ce gage se trouvera du même coup dans l'impossibilité d'en constituer un second pour une créance nouvelle ou en vue d'un emprunt nouveau ; il aura donc en une seule fois annihilé cet instrument de crédit que représente pour lui le fonds de commerce, alors même qu'en fait le gage consenti serait loin d'en absorber la valeur.

Cette valeur va d'ailleurs, par le fait de la constitution du gage, subir une dépréciation bien supérieure à l'importance même de ce gage, car le gage, une fois révélé par l'inscription, pensez-vous que le commerçant trouvera beaucoup de fournisseurs disposés à lui livrer à terme et à s'exposer ainsi aux dangers que nous venons de montrer? Et si le commerçant gêné et entravé dans ses achats espace de plus en plus ses approvisionnements, que vaudra désormais le fonds de commerce ainsi atteint dans ses œuvres vives?

Le plus triste peut-être pour le débiteur, à qui elle voulait pourtant donner un nouvel instrument de crédit, c'est que le fonds de commerce une fois touché par le nantissement n'est plus délivré même par le payement de la créance. Si la loi, en effet, indique les formalités à remplir pour grever le fonds, elle est muette sur ce qu'il convient de faire pour l'affranchir. Le nantissement reste accroché aux flancs du fonds de commerce et, même après payement de la dette, il continue à peser lourdement sur son crédit.

Ainsi, la dation en gage d'un fonds de commerce, déjà démontrée préjudiciable à la masse des créanciers, l'est encore plus peut-être pour le débiteur lui-même dont elle ébranle toujours et compromet souvent irrémédiablement le crédit.

Nous croyons donc pouvoir dire sans aucune exagération :

Que pour les créanciers, la dation en gage par leur débiteur de son fonds de commerce équivaut au dépôt du bilan de ce dernier au profit exclusif d'un seul d'entre eux;

Que pour le commerçant lui-même, donner son fonds de commerce en gage c'est purement et simplement tuer la poule aux œufs d'or.

Quant au créancier nanti, s'il est le seul favorisé, le sera-t-il du moins sans aucun doute, et au point de n'avoir plus rien à craindre pour sa propre créance?

Eh bien, non! Ici encore, il faut reconnaître que cette garantie sera, dans la grande majorité des cas, absolument illusoire, même pour son bénéficiaire exclusif.

En effet, n'étant pas matériellement nanti de son gage, comment le créancier gagiste pourra-t-il en surveiller efficacement la conservation?

Sans doute, son droit grèvera toujours le fonds de commerce; mais ce fonds de commerce peut subsister théoriquement, tandis que les éléments constitutifs de sa valeur s'amoindriront peu à peu au point de disparaître complètement sans que rien puisse y mettre obstacle. Les marchandises pourront être vendues sans être remplacées, la clientèle et l'achalandage se réduire, et, le moment venu de la réalisation du gage, le créancier gagiste ne se trouvera qu'en présence d'une non-valeur. Son gage subsistera toujours, mais en façade; en fait, il sera anéanti.

Dès les premières applications pratiques de la loi du 1er mars 1898, il a été manifeste que cette loi, créée pour faciliter et réglementer la dation en nantissement des fonds de commerce, avait, en fait, donné consistance à une véritable utopie dont la réalisation devait avoir les conséquences les plus graves et les plus funestes pour le crédit

commercial. En effet, par le fait même qu'elle érigeait en universalité de droit le fonds de commerce, de façon à justifier et à faire considérer comme une garantie suffisante l'unique formalité qu'elle édictait pour la dation en nantissement de l'entité juridique ainsi créée, la loi du 1er mars 1898 en arrivait forcément à permettre la mise en gage des objets corporels *également entraînés et absorbés* dans cette universalité à des conditions que leur nature même rendait antijuridique.

Cette conséquence de la loi a pu être contestée par certains, grâce à des définitions erronées du fonds de commerce, à des sélections fantaisistes des éléments constitutifs de sa valeur et, par suite, de sa substance même ; elle n'en est pas moins juridiquement certaine, et a donné lieu dans la pratique, notamment en ce qui concerne les marchandises incorporées au fonds de commerce au moment de la réalisation du gage dont il était grevé, à de graves conflits entre des droits également respectables, et dont les uns cependant devaient être forcément sacrifiés au profit des autres.

Lorsque, en effet, le créancier gagiste non payé de sa créance a voulu faire procéder, conformément à la loi, à la mise en vente du fonds de commerce à lui donné en gage, il a naturellement entendu faire valoir son privilège sur tous les éléments de valeur de ce gage et principalement sur les marchandises, qui, la plupart du temps, représentaient pour lui l'unique portion appréciable de sa garantie.

Mais cette revendication a immédiatement soulevé les protestations les plus vives de la part des fournisseurs de ces mêmes marchandises non encore payés de leur prix, et de là des contestations sans nombre dont la solution juridiquement obligatoire ne constitue malheureusement pas, dans la plupart des cas, un dénouement équitable.

Si donc l'on considère que le nantissement du fonds de commerce en son entier a pour premier et immédiat résultat de ruiner au lieu de l'augmenter le crédit du commerçant dont aucun fournisseur ne veut plus alimenter le fonds devenu le gage exclusif d'un seul créancier;

Que le créancier gagiste lui-même n'acquiert qu'une garantie des plus fragiles, puisque les éléments constitutifs de la valeur du fonds engagé peuvent s'amoindrir et même disparaître, sans qu'il ait aucun moyen d'en assurer la conservation ;

Que résulte-t-il du trouble profond ainsi apporté par la loi du 1er mars 1898 dans le monde commercial, sans avantage sérieux et appréciable ?

La preuve évidente, à notre avis, que le fonds de commerce pris dans son ensemble comme un tout indivisible n'est pas susceptible d'être donné en nantissement comme un objet incorporel dans toutes ses parties, sous peine de faire échec aux principes de droit les plus certains, ou de préjudicier aux intérêts commerciaux les plus respectables.

Mais si la loi du 1er mars 1898, en tant qu'elle réglemente la dation en nantissement des fonds de commerce, nous apparaissait mauvaise dès le début, si cette opinion est confirmée, si elle est définitivement condamnée par l'expérience, rien n'empêche, nous semble-t-il, de lui faire survivre la formalité qu'elle a imaginée, sous la seule réserve d'en limiter l'application aux cas où elle se trouve véritablement appropriée aux exigences de la situation. Il suffit pour cela, au lieu de considérer le fonds de commerce comme un tout indivisible, de distinguer soigneusement, au contraire, sa partie incorporelle de sa partie corporelle.

Pour la première, mais pour celle-là seule, la validité du

nantissement resterait assurée par le système de publicité organisé par la loi du 1er mars 1898 complété par quelques dispositions accessoires. Quant à la seconde, elle continuera à être régie pour sa dation en gage par les anciennes prescriptions du Code civil et du Code de commerce.

On arrivera de cette façon au résultat suivant :

Pour les fonds de commerce dont l'élément incorporel constitue la valeur prépondérante, leur dation en gage restera simplifiée et facilitée au vœu des auteurs de la loi du 1er mars 1898, sans que, à raison du genre de commerce particulier qui y est exploité, aucun droit acquis risque d'être frustré.

Au contraire, pour les fonds de commerce dans lesquels l'élément corporel joue le principal rôle, et qui dès lors ont à compter avec tous ceux qui assurent quotidiennement le renouvellement de cet élément, leur dation en gage, c'est-à-dire la situation privilégiée faite à un seul des créanciers, au détriment de tous les autres, restera fort heureusement entravée par les exigences des règles du Code civil.

Nous souhaitions que la loi nouvelle conservât le mode de publicité créé par la loi du 1er mars 1898; mais pour rendre cette publicité plus efficace, tout en la maintenant discrète, nous demandions que l'inscription au greffe fût précédée de la lecture en audience publique de l'acte de nantissement et de son affichage à l'intérieur du tribunal. Ces formalités supplémentaires nous paraissaient constituer pour les tiers une garantie de plus, sans cependant qu'il en pût résulter une divulgation par trop étendue d'un acte auquel les parties intéressées ont droit de prétendre conserver un caractère relativement intime. De l'ensemble de ces formalités, nous souhaitions que désormais dépende la validité du nantissement, non plus du fonds de com-

merce, mais seulement de ses éléments incorporels : l'achalandage, la clientèle et le droit au bail.

Ainsi ramenée à des limites rationnelles, la loi du 1er mars 1898, qui, telle qu'elle existe, est mauvaise, présenterait les avantages suivants :

1° Elle répondrait aux besoins de ses protagonistes ; elle remplirait le but poursuivi, puisque la catégorie spéciale de commerçants dont les fonds n'ont de valeur que par le droit au bail et l'achalandage qui y sont attachés pourrait tirer profit, pour l'augmentation de son crédit, des éléments incorporels de la valeur du fonds de commerce jusqu'alors inutilisable à ce point de vue ;

2° En se procurant ainsi les ressources extraordinaires dont il pourrait avoir besoin, le commerçant n'en conserverait pas moins à ses fournisseurs, dont la bonne foi ne pourrait plus être surprise, ce qui constitue normalement leur gage commun, ce à quoi ils font crédit comme représentant pour eux la seule valeur visible et tangible du fonds de commerce qu'ils alimentent, c'est-à-dire le matériel et les marchandises ;

3° La constitution du gage n'entraverait pas le fonctionnement régulier et normal des opérations commerciales du donneur de gages, et la garantie du créancier gagiste n'en serait que plus réelle et plus solide.

Quant au vendeur du fonds de commerce non payé de son prix dont le privilège pourrait jusqu'à un certain point se trouver compromis par un nantissement même restreint dans les limites que nous venons d'indiquer, il nous semble qu'il serait bien facile d'assurer la conservation de ses droits. Il suffirait pour cela d'édicter que son privilège sera opposable aux tiers et notamment au créancier gagiste, sous la seule condition de son inscription sur le registre destiné à recevoir la déclaration de nantissement, pourvu

que cette inscription soit antérieure à la constitution des gages.

Ainsi, nous paraît-il, seraient à la fois pleinement sauvegardés et utilement servis des intérêts également respectables et si intimément liés les uns aux autres qu'ils ne sauraient, sous peine d'être gravement compromis, être envisagés et traités séparément.

Telles sont, mes chers confrères, les considérations que dès l'apparition de la loi je faisais valoir à la Conférence générale des Présidents de Tribunaux de Commerce de France. L'expérience est depuis venue confirmer nos craintes, et il est pour tous maintenant évident que si la nature même du fonds de commerce ne s'oppose pas en droit à sa dation en gage, elle y répugne et y résiste dans la pratique.

Depuis le jour de sa promulgation, la loi du 1er mars 1898 pesait sur le crédit comme un véritable cauchemar; aussi le monde du commerce a-t-il éprouvé une sorte de délivrance le jour où il apprit que, tenant compte de ses justes critiques, M. le sénateur Cordelet avait, avec quelques-uns de ses collègues du Sénat, entrepris de la faire modifier.

Certes, la loi Cordelet, adoptée par le Sénat le 17 mars 1909, n'est point parfaite. Si on pouvait reprocher à la loi Millerand la simplicité par trop exagérée des formalités à remplir, la loi Cordelet en impose peut-être trop. Elle est d'une pratique compliquée. Mais telle qu'elle est, elle ne rend pas moins d'inappréciables services.

Elle indique comment on pourra faire disparaître l'inscription et par suite dégager le fonds qui restait jusque-là grevé, même après payement de la dette. Elle dit en termes clairs que les marchandises, sauf dans le cas de vente du fonds, ne pourront jamais être comprises dans le nantissement qu'elle organise.

Enfin, elle décrit les formalités qu'il conviendra de remplir pour la vente du fonds et permet au vendeur de conserver un privilège bien naturel et bien juste, puisqu'au moment de la vente il est le seul créancier du fonds par lui vendu.

Les commerçants savent désormais que la constitution de la vente par acte authentique ou sous seing privé enregistré et l'inscription sur les registres du greffe garantissent les droits du vendeur, tandis que de son côté l'acheteur connaît les formalités qu'il doit suivre, les précautions qu'il peut prendre pour ne payer qu'à bon escient le fonds de commerce par lui acquis.

Grâce à la loi Cordelet, le caractère occulte de ventes de fonds de commerce a disparu, l'article 550 n'est plus opposable au vendeur, et les contractants de bonne foi peuvent régulièrement et à l'abri d'une loi se livrer à une opération courante dont la sincérité et la sûreté étaient jusqu'ici garanties insuffisamment par des coutumes.

A. Girard,

Président de la Conférence
des Présidents de Tribunaux de Commerce
de France.

ÉTUDE SUR LE PROJET DE LOI

SUR LES

SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

Ce que les journaux ont appelé le « Krach Rochette » constitue un de ces incidents périodiques dans le monde des affaires et de la Bourse qui ramènent l'attention publique sur les dangers des grosses sociétés par actions irrégulièrement ou frauduleusement constituées ou administrées.

Malheureuses victimes et habiles coupables se précipitent à la fois dans l'arsenal des lois sur les sociétés par actions pour y découvrir des armes propres à les protéger. Ils constatent alors, avec amertume, que la plupart de ces armes sont rouillées et usées par le temps, car elles remontent à plus de quarante ans, c'est-à-dire à la loi du 24 juillet 1867. Sans doute, elles ont été partiellement améliorées par les lois du 1er août 1893, des 9 juillet 1902 et 16 novembre 1903, et enfin par celle du 30 janvier 1907; mais ces améliorations ont été trop restreintes pour rester efficaces.

Cette situation est d'autant plus regrettable qu'il est devenu banal, et je ne fais que le rappeler, de constater quel essor merveilleux ont pris les sociétés par actions et com-

bien elles se sont multipliées durant ces trente dernières années.

Ces constatations attristées ont été maintes fois faites par tous les hommes qui se préoccupent, au point de vue théorique et pratique, des progrès nécessaires de notre législation commerciale et industrielle. Voici de quelle originale façon exprimait sa pensée sur ce point M. Edouard Lackenbacher, secrétaire général de la Ligue pour la réforme des lois sur les sociétés par actions (*Bulletin de la Ligue*, nº 1 du 1er mars 1908) :

« Nous en sommes encore à attendre les modifications « essentielles à la loi du 24 juillet 1867, réclamées par tous, « modifications capitales pour les progrès de notre com- « merce et de notre industrie. Pour employer une image « qui rend bien notre pensée, appliquer la législation exis- « tante sur les sociétés, c'est vouloir soumettre à une loi « faite pour les diligences ou les coucous, la circulation des « chemins de fer ou des automobiles. »

Une telle anomalie législative ne peut se prolonger sans dangers considérables pour la protection de l'épargne française et aussi pour le développement fructueux des grandes entreprises commerciales et industrielles auxquelles la constitution de puissantes sociétés par actions est nécessaire.

Tout le monde est d'accord sur ce point et la nécessité d'une réforme législative en matière de sociétés par actions est proclamée par les Chambres de commerce, les Chambres de notaires, les représentants autorisés de la haute finance, les plus hautes notabilités du monde des affaires, des professeurs éminents des Facultés de droit et par tous les auteurs qui ont écrit sur les matières des sociétés commerciales, enfin par bon nombre de membres influents du Parlement.

En 1902, par arrêté en date du 21 juin, M. Vallé, garde

des sceaux, nomma une Commission extra-parlementaire pour étudier la revision des lois sur les sociétés par actions. Cette Commission, présidée par M. Lyon Caen, se mit résolument à l'ouvrage et chargea M. Rodolphe Rousseau de rédiger le rapport. Dès le 3 mars 1903, le Gouvernement déposait sur le bureau de la Chambre des députés un projet de loi rédigé par cette Commission portant modification des lois du 24 juillet 1867, du 1er août 1893 et du 9 juillet 1902, sur les sociétés. Sur ce projet de loi, M. Guillaume Chastenet déposait un rapport très étudié.

Comment se fait-il, dès lors, qu'une telle réforme, si unanimement réclamée, ne soit pas encore effectuée? Aurait-on négligé de préciser ces modifications désirées? de leur donner une forme concrète par la rédaction d'une proposition de loi? Ah! certes, non. Il suffit pour s'en rendre compte de fouiller les archives parlementaires; on y découvrira un nombre vraiment imposant de propositions et projets de loi oubliés dans les cartons des Commissions et qu'on laisse périmer, puis qu'on reprend avec les nouvelles législatures sans plus de résultats. Nous y trouvons même un projet de loi très complet, déposé le 6 décembre 1883 au Sénat et voté par cette assemblée en 1884. Mais ce projet, qui avait été sagement élaboré par une Commission extra-parlementaire composée d'hommes fort compétents, resta déposé sur le bureau de la Chambre des députés sans obtenir jamais les honneurs de la discussion.

Les nouveaux projets de loi de 1902 et 1903 déjà périmés une fois et déposés à nouveau en 1906 vont-ils subir le même sort que celui de 1884?

On peut vraiment le craindre en présence de l'état d'esprit des membres du Corps législatif qui ne semblent se passionner que pour les projets de loi de nature purement politique et se désintéresser systématiquement des lois d'affaires.

Aussi est-ce pour lutter contre cette tendance de nos législateurs que s'est fondée la Ligue pour la réforme des lois sur les sociétés par actions. Espérons que, grâce à la haute influence des membres qui la dirigent, cette nouvelle association atteindra le but qu'elle se propose.

Abordons maintenant l'examen des projets de loi actuellement déposés devant les Chambres.

Ces projets de loi sont au nombre de trois.

I. — Projet de loi déposé le 18 juin 1906, à la Chambre des députés, portant modification des lois du 24 juillet 1867, du 1er août 1893 et des 9 juillet 1902 et 16 novembre 1903 sur les sociétés par actions.

II. — Projet de loi déposé le 18 juin 1906, à la Chambre des députés, relatif aux obligations émises par les sociétés et aux parts de fondateurs.

III. — Projet de loi déposé le 18 juin 1906 à la Chambre des députés, relatif aux sociétés étrangères par actions (Voir *Journal officiel,* docum. parlem., 1906, pp. 604, 612, 617).

Nous n'étudierons ici que le premier projet.

PREMIÈRE PARTIE.

Projet de loi portant modifications des lois sur les Sociétés par actions.

Le projet de loi n'est qu'une addition et amendement à la loi du 24 juillet 1867 qui reste la base législative en la matière et dont on conserve le cadre et les divisions. Ce n'est donc pas une refonte complète de cette loi de 1867 et des autres lois subséquentes sur les sociétés. On peut re-

gretter cette méthode de légiférer qui est fort critiquable[1].

Mais c'était le seul procédé pratique pour aboutir à un résultat devant les Chambres; c'est pourquoi la Commission extra-parlementaire ainsi que la Commission parlementaire de la Chambre se sont résignées à l'adopter dans l'espoir d'obtenir plus tôt et plus facilement le vote de la réforme. Cette concession accordée à l'indifférence du Parlement pour les lois d'affaires sera-t-elle récompensée et utile? Il est presque permis d'en douter quand on songe que voilà plus de six ans que ce projet de loi est déposé et qu'il n'a pas encore été discuté! M. Piou et quelques autres députés ont présenté, le 22 juin 1908, une proposition de loi reproduisant le projet de la Commission, mais l'incorporant, non plus à la loi de 1867 mais au Code de commerce, titre III, dont la plupart des articles sont actuellement abrogés. Cette proposition vise donc surtout un procédé de rédaction qui paraît en effet plus logique.

Pour l'étude de ce projet de loi, il nous paraît tout indiqué de suivre l'ordre des innovations à la loi de 1867 en respectant la classification des matières de cette dernière loi.

Avec M. Guillaume Chastenet, rapporteur, nous étudierons successivement :

Chapitre I. — *Formalités nouvelles relatives à la constitution des Sociétés.*

Chapitre II. — *Garanties nouvelles données aux actionnaires au cours de la vie sociale.*

1. Voir : Paul Maria, Rapport présenté en juin 1906, au 16e Congrès des notaires de France; Michel Guillaud, Rapport présenté au nom de la Société pour la défense du commerce de Marseille ; Gustave Couve, Rapport présenté le 12 janvier 1904 à la Chambre de commerce de Marseille; Lemarchand, Rapport à la Chambre de commerce de Rouen, du 11 mai 1905.

CHAPITRE III. — *Réorganisation du régime de publicité.*

Nous réserverons pour une étude postérieure l'examen de cette dernière réorganisation.

CHAPITRE I.

FORMALITÉS NOUVELLES RELATIVES A LA CONSTITUTION.

Les innovations du projet de loi visent :

§ 1. — *Taux des actions.*

§ 2. — *Bulletin de souscription.*

§ 3. — *Dépôt de fonds de souscription dans un établissement de crédit.*

§ 4. — *Déclaration de souscription et de versement.*

§ 5. — *Vérification des apports en nature et des avantages particuliers.*

§ 6. — *Négociation des actions d'apport.*

§ 7. — *Parts de fondateurs.*

§ 1. — *Taux des actions.*

Le projet de loi ne modifie pas l'article 1er de la loi de 1867, tel qu'il était rédigé depuis la loi du 1er août 1893.

Il maintient, pour les actions, le taux minimum de 25 francs lorsque le capital n'excède pas 200.000 francs et de 100 francs lorsque le capital est supérieur à 200.000 francs. Cette rédaction n'a pas été maintenue sans longues discussions au sein des Commissions et il est fort probable qu'elles vont reprendre devant les Chambres. C'est qu'en effet, en doctrine, deux thèses opposées sont encore soutenues.

Pour les uns, le principe de la liberté des conventions s'oppose à ce que l'État intervienne pour déterminer le taux des actions. Il faut pour cela laisser toute latitude aux

fondateurs de sociétés et revenir au régime établi par le Code de commerce qui avait posé en principe la liberté la plus large.

Pour les autres, au contraire, la liberté absolue en cette matière dégénère trop facilement en abus frauduleux, l'expérience de 1830 à 1856 l'a démontré, pour qu'une réglementation n'en soit pas indispensable. On avait vu apparaître des actions de 20, de 10, de 5 et même de 1 franc, c'est-à-dire de véritables billets de loterie destinés à draîner la petite épargne et à l'entraîner dans de vastes escroqueries.

Ces dangers pratiques et ces inconvénients de la liberté absolue du taux des actions sont reconnus par la presque unanimité des auteurs.

Mais la discussion devient plus vive quand il s'agit de délimiter la réglementation de ce taux minimum et d'en préciser le chiffre.

Faut-il maintenir la distinction créée par la loi du 1er août 1893 et conservée par le projet de loi, entre le minimum de 25 francs pour les sociétés d'un capital n'excédant pas 200,000 francs et le minimum de 100 francs pour les sociétés à capital supérieur à 200,000 francs? Ou bien faut-il fixer le taux minimum de 25 francs pour toutes les actions quelle que soit l'importance du capital?

Cette question a été longuement discutée non seulement par les auteurs, mais encore au sein des Commissions parlementaires et même en séances des Chambres, notamment en 1893.

Il semble que tout a été dit pour montrer les dangers de l'action de 25 francs, surtout dans les grandes entreprises où elle facilite la spéculation exagérée et aboutit à ruiner la petite épargne au profit de laquelle on prétend la créer.

Le grand argument mis en avant par les partisans de

l'action de 25 francs consiste à dire : « voyez dans les autres pays, l'action de 25 francs y est généralement admise quelle que soit l'importance du capital, et on ne songe pas à s'en plaindre. » Or, permettez-moi de citer un passage du rapport de M. Guillaume Chastenet devant la Commission parlementaire; il constitue, ce me semble, la meilleure raison de décider qui se puisse invoquer, car elle repose sur des faits et des résultats pratiques.

« Les chiffres suivants, dit M. Chastenet, suffisent à « démontrer jusqu'à l'évidence l'abus qui a été fait des « titres de 25 francs et le danger qu'ils présentent. Il existe « actuellement pour près de 12 milliards de ces titres, « appartenant à 2,979 sociétés, dont 244 seulement ont « distribué des dividendes; 2,000 d'entre elles ont complè- « tement disparu. »

Joli cadeau vraiment que nous feraient les pays voisins, et ne vous semble-t-il pas qu'il y a mieux à prendre dans les législations étrangères?

Il faut donc souhaiter, dans l'intérêt de l'épargne française, que la législation actuelle sur le taux des actions soit maintenue comme le propose la Commission de réforme judiciaire.

Le texte nouveau du projet de loi corrige une lacune du paragraphe 2 de l'article premier (loi de 1867) en ce qui concerne le versement initial nécessaire sur les actions d'un taux intermédiaire entre 25 et 100 francs. Il exige un versement initial de 25 francs au moins. C'est la consécration formelle de ce principe que nous considérions déjà comme la règle, sous la législation actuelle, en matière de versement initial. « En principe, le versement initial est du quart sans qu'il puisse jamais être inférieur à 25 francs[1]. »

1. Voir : Mouret, *Responsabilité des fondateurs et administrateurs de sociétés anonymes*, 1907, nº 62. Librairie Générale de droit.

§ 2. — *Bulletin de souscription.*

La première innovation du projet de loi consiste dans la création d'un bulletin de souscription.

Chaque souscription est constatée par un bulletin signé du souscripteur. Ce bulletin doit contenir les énonciations suivantes :

1° La raison sociale, et, s'il y a lieu, la dénomination de la Société ;

2° Le siège social ;

3° L'objet de l'entreprise ;

4° La durée de la Société ;

5° Le montant du capital social et le taux de chaque action ;

6° La désignation de l'établissement où les fonds doivent être déposés ;

7° Le mode de libération adopté pour chaque action ;

8° L'énumération des avantages stipulés au profit du gérant ou de toute autre personne ;

9° La désignation des apports et le mode de rémunération proposé ;

10° La forme dans laquelle doivent être faites les convocations aux assemblées générales ;

11° La référence au bulletin annexe du *Journal officiel*, dans lequel aura été faite la publication du projet des statuts conformément à l'article 58.

Toutes les formalités imposées aux gérants par les articles 1 et 4 sont remplies par les fondateurs de la société anonyme.

Le bulletin de souscription exigé par l'article premier doit mentionner le mode de nomination des premiers administrateurs.

Cette innovation est d'une haute importance et, en principe, au moins, est reconnue heureuse et utile par tout le monde, on n'en discute que les dispositions de détail.

Déjà, en 1867, le rapporteur de la loi constatait que « l'expérience enseigne qu'attirés par un prospectus, les « actionnaires souscrivent et que du pacte social ils con- « naissent une seule chose : le bulletin de souscription, au « pied duquel ils apposent leur signature; relativement aux « stipulations de l'acte de société, ils sont, en fait, de véri- « tables tiers. »

Tout cela est encore plus vrai de nos jours. Il est, dès lors, fort singulier que la loi ne se soit, jusqu'à présent, nullement préoccupée, d'une part, d'établir un mode de preuve de la souscription des actions, et, d'autre part, de permettre à l'actionnaire de s'engager en connaissance de cause.

Ce double but sera atteint par le bulletin de souscription proposé. La signature qu'y apposera le souscripteur prouvera son engagement envers la société; et les mentions du bulletin l'éclaireront sur l'étendue de ses engagements et sur l'objet, les ressources et les bases essentielles de la société.

On peut discuter sur le choix des mentions exigées et suivant les tendances de chacun les trouver trop nombreuses ou incomplètes. Mais il ne faut pas oublier que, d'une part, les mentions doivent être suffisantes pour renseigner le souscripteur et, d'autre part, ne doivent pas être trop nombreuses sinon on ne les lirait pas et elles feraient presque double emploi avec la publication des statuts au bulletin annexé au *Journal officiel* et avec les statuts eux-mêmes que tout souscripteur peut, d'ailleurs, connaître intégralement.

Les dispositions du projet de loi sur ce point nous paraissent devoir être approuvées.

Dans son rapport à la société pour la défense du commerce de Marseille, M. Guillaud reproche au bulletin de souscription projeté d'être empreint d'un formalisme excessif.

Le reproche me paraît immérité; si on veut éclairer le souscripteur il faut pourtant le renseigner sur les points essentiels.

M. Guillaud reproche aussi au projet de loi son esprit trop théorique et il se demande comment on procédera si après avoir lancé des bulletins de souscription on s'aperçoit que quelque changement est nécessaire dans l'organisation de la société? La nullité de la souscription en résultera-t-elle?

Cette difficulté ne naît pas de la création projetée du bulletin de souscription, elle existe avec la législation actuelle. Le reproche de M. Guillaud n'est donc pas justifié. La difficulté qu'il prévoit revient à se demander si les statuts peuvent être modifiés en cours de souscription, avant la constitution définitive de la société. La question a été solutionnée affirmativement par la doctrine et la jurisprudence, mais on discute sur l'autorité à qui appartient ce droit et les conditions de son exercice[1].

§ 3. — *Dépôt des fonds de souscription dans un établissement de crédit.*

La partie de l'article premier du projet de loi relative à cette innovation est ainsi conçue :

« Les fonds provenant des souscriptions sont déposés
« par les gérants dans l'un des établissements suivants :
« Banque de France, Caisse des dépôts et consignations ou
« Crédit foncier de France.

1. Voir Mouret, *op. cit.*, nos 24 et 25.

« Les fonds provenant des souscriptions ne peuvent être « rétirés de l'établissement dépositaire que « sur la signature « de tous les gérants ou de leurs fondés de pouvoirs? » ou « pour les sociétés anonymes (art. 10, § 3) « sur la signa- « ture de tous les administrateurs en fonctions ou de leurs « fondés de pouvoirs? »

La fraude que ce nouveau texte a voulu déjouer est trop connue pour que j'insiste sur ses formes variées et ses dangers. Elle consiste dans la fictivité des souscripteurs et des versements initiaux exigés par la loi. Les auteurs du projet de loi ont cherché surtout à arrêter cette fraude consistant dans la location des fonds nécessaires pour le versement du premier quart. Des fondateurs louent ces fonds à un compère pour quarante-huit heures ou quelques jours, les représentent au notaire et à l'assemblée générale constitutive, et dès le lendemain de celle-ci restituent ces fonds au prêteur.

Les fonds versés sont fictifs et imaginaires comme les souscripteurs, et la société à sa naissance ne peut compter ni sur les uns ni sur les autres.

Il faut noter qu'actuellement les fondateurs ou gérants peuvent conserver dans leur caisse les fonds représentant les souscriptions ou les déposer où bon leur semble et les retirer sur simple signature de l'un d'eux; c'est ce qui rend la fraude aisée.

Le nouveau texte proposé, s'il ne rend pas cette location de fonds impossible, la rend beaucoup plus difficile et dangereuse. Non seulement, en effet, le choix des banques dépositaires garantit que le versement des fonds sera nécessairement réel et complet, mais encore tous les gérants ou premiers administrateurs devront en connaître l'existence et le retrait au profit de la caisse de la société; celle-ci les aura donc sûrement à sa disposition. Le projet

de loi, dans son article 9, prononce d'ailleurs une aggravation de peine contre les gérants ou administrateurs qui auraient constitué une société en fraude de cette réglementation du versement exigé par la loi; il déclare que la peine d'emprisonnement de quinze jours à six mois peut être prononcée.

Les avantages de cette innovation sont donc certains et considérables. Elle a été pourtant critiquée comme « constituant une gêne et une entrave à la constitution des « sociétés ».

Ce sont là des termes un peu exagérés, mais il faut reconnaître cependant que le texte proposé soulève et laisse sans solution de réelles difficultés d'application.

Tout d'abord, il faut prévoir les cas assez fréquents, surtout pour les sociétés constituées en province, où la souscription ne peut être obtenue intégralement et où la société ne peut se fonder. Que vont devenir les fonds déjà versés et déposés dans lesdits établissements de crédit autorisés? par qui et quand pourront-ils être retirés?

Dans son rapport au nom de la Commission extraparlementaire, M. R. Rousseau dit qu'en cas de non constitution les « fonds déposés seront rendus aux fondateurs »; or, le rapport fait au nom de la commission de réforme judiciaire par M. Chastenet, député, dit que dans ce même cas « la restitution des fonds déposés est faite individuellement aux souscripteurs dont le bulletin de souscription constitue le titre de créances. M. Chastenet ajoute :

« Cette disposition n'est pas inscrite dans le projet, mais « la solution résulte du droit commun et la Commission « extra-parlementaire l'avait expressement admise. »

Nous venons de voir que sur ce dernier point M. Chastenet fait erreur et qu'il y a opposition entre les deux interprétations. Mais la solution admise par lui nous paraît

plus juridique et logique, elle offre aussi plus de sécurité pour les souscripteurs déposants. Par contre, elle peut faire naître plus de difficultés de forme pour les retraits, en multipliant le nombre des personnes dont ces caisses publiques devront vérifier la capacité et l'identité.

Nous touchons ici au principal grief pratique que l'on fait à l'innovation que nous étudions. Tout le monde sait combien nombreuses et rigoristes sont les formalités imposées surtout par la Caisse des dépôts et consignations pour les retraits de fonds. On redoute, non sans raison, que ces établissements de crédit soulèvent de longues et rigoureuses formalités pour remettre les fonds déposés.

Ce retrait n'est possible qu'après la constitution de la société; il semble donc qu'il faille attendre jusqu'après l'accomplissement des formalités de publicité constitutives. Mais jusque-là, fait-on observer, il faut payer les droits d'enregistrement et certaines dépenses urgentes pendant la durée de la constitution; comment les paiera-t-on?

Ces considérations pratiques n'ont arrêté ni la Commission extraparlementaire ni la commission parlementaire. MM. R. Rousseau et Chastenet font ressortir qu'il « s'agit ici, non pas de fonds litigieux, mais d'un simple « dépôt dont le retrait ne soulève aucune difficulté d'ordre « contentieux »; que dès lors, « en considération de la pro-« tection que la mesure proposée assure aux souscripteurs, « les règlements de ces établissements de crédit pourront « être modifiés en vue de faciliter ces retraits de fonds ».

Nous avouons ne pas être aussi rassurés que ces éminents rapporteurs, surtout en ce qui concerne les dépôts qui seront effectués à la Caisse des dépôts et consignations. Les règlements de ces caisses sont formalistes, rigoureux et sévèrement appliqués, d'où des retard inévitables pour les retraits de fonds, même non litigieux.

On escompte la modification possible de ces règlements; cela nous paraît bien aléatoire comme remède et nous préférerions un texte de loi précis réalisant ces modifications.

Mais est-on bien certain que le retrait de ces fonds ne soulèvera aucune difficulté d'ordre contentieux? Supposons d'abord que la souscription échoue, ou que pour une cause quelconque la société ne puisse pas se constituer. Les fonds versés seront, avons-nous admis, *restitués aux souscripteurs individuellement*. Or, ces fonds ont été déposés à la Caisse des dépôts par *les fondateurs*, les souscripteurs y sont inconnus. Quand ils voudront retirer les fonds il faudra qu'ils prouvent leur identité, leur versement, la non constitution de la société et leur capacité pour recevoir les fonds. Les fondateurs auront prolongé le plus possible la période de souscription avant d'y renoncer; on l'aura laissée ouverte pendant six mois, un an et même davantage. Pendant ce délai il se produira fréquemment des changements d'état parmi les souscripteurs ou des faillites; des créanciers des souscripteurs peuvent vouloir faire des oppositions à la Caisse des dépôts. Dans toutes ces hypothèses, le formalisme implacable de cette caisse va rendre les retraits fort lents et fort compliqués.

Supposons maintenant que la société se soit définitivement constituée. Les administrateurs devront justifier d'abord de leur qualité et capacité. Mais, en outre, la société a déjà le plus souvent contracté des engagements sous condition de sa constitution. Il peut dépendre d'un créancier grincheux ou malintentionné de notifier opposition à la Caisse des dépôts, et voilà les fonds immobilisés pour de longs jours au plus grand détriment de la société naissante.

En résumé, nous estimons que si on veut maintenir le texte du projet de loi et limiter à trois : Banque de France,

Crédit foncier, Caisse des dépôts et consignations, les établissements de crédit autorisés à recevoir les premiers versements du capital social, il faut leur imposer formellement une modification de leurs règlements de nature à favoriser les opérations de dépôt et de retrait de fonds.

Nous serions assez partisans d'une extension de ce droit à d'autres établissements de crédit désignés chaque année par décret rendu en conseil des ministres.

§ 4. — *Déclaration de souscription et de versement.*

Art. 1er, § 5, et art. 10, § 1 du projet de loi. — « Une déclaration signée des gérants et déposée par eux « au même greffe constate que la souscription et le verse- « ment exigés par le présent article ont eu lieu. A cette « déclaration est annexé le reçu délivré par l'établissement « dépositaire des fonds versés. Il est dressé acte de ces « dépôts par le greffier.

« Toutes les formalités imposées aux gérants par les arti- « cles 1er et 4e sont remplies par les fondateurs de la « société anonyme. »

La solution du projet de loi est à approuver sous certaines réserves, selon nous.

L'intervention du notaire, si elle est limitée à la déclaration notariée, est inutile, dénuée de garantie et onéreuse, car les statuts sont déjà rédigés, les souscriptions et versements sont déjà réalisés, on ne peut revenir en arrière et tout refaire.

Le notaire, d'ailleurs, n'est pas responsable ni garant de la réalité des souscriptions et versements.

Mais nous restons partisans de l'intervention du notaire pour rédiger les statuts, conseiller les fondateurs, vérifier l'état civil des souscripteurs et apporteurs et la réalité des

versements, prévoir et réduire les droits dus à l'enregistrement. Nous opterions même pour rendre toujours obligatoire l'intervention du notaire pour tous les actes de sociétés commerciales, avec précision qu'il s'agit du notaire du siège social. Cela toujours en vertu de notre principe directeur : « mieux vaut prévenir et éviter les nullités et irrégularités que les réparer et les punir ».

Pour la question des frais d'actes notariés, il suffirait de réduire les honoraires des notaires.

§ 5. — *Vérification des apports en nature et des avantages particuliers* (Art. 4 et 58, loi de 1867).

Le projet maintient l'ancien texte (art. 4) sauf une légère addition faite à l'article 58 pour la publicité, c'est-à-dire la notice sur les apports.

Art. 58. — « Dans le même cas, si un associe fait un « apport qui ne consiste pas en numéraire ou stipule à son « profit des avantages particuliers, les gérants ou les fon« dateurs doivent rédiger et annexer au projet de statuts « une notice détaillée sur la nature et la valeur des apports « ou la cause des avantages particuliers stipulés. Les dé« clarations ou dissimulations frauduleuses donneront lieu « à l'application des pénalités de l'article 15.

« Dans le cas de mise en vente d'actions, non ordonnée « par justice, d'une société constituée sans souscription « publique, les affiches, prospectus, insertions dans les « journaux, circulaires, bulletins de souscription ou d'achat, « doivent contenir les énonciations prescrites pour les bul« letins de souscription par les articles 1er et 24 de la pré« sente loi. Ces publications doivent porter, en outre, la « date de l'assemblée constitutive de la société, la réfé« rence au Bulletin annexe du *Journal Officiel* contenant

« la publication, ainsi que la mention en toutes lettres de « la somme restant à verser sur chaque action. »

Or, le projet reconnaît que l'exagération des apports est la fraude la plus fréquente et la plus grave dans les constitutions de sociétés; donc l'organisation actuelle est défectueuse.

Pourquoi la maintenir?

M. Rousseau justifie ce maintien par le respect de cette idée dominante en la matière « que le régime de la liberté « est encore le meilleur de tous, que ce régime n'empêche « pas les fraudes d'être réprimées ».

Admettons-le; mais l'expérience prouve que ce régime ne sait pas prévenir et empêcher ces fraudes. Or, surtout en notre matière, mieux vaut prévenir que punir.

Il suffit pour M. Rousseau « que les choses se passent au grand jour et que la *discussion* entre l'apporteur et la société soit honnête ». M. Rousseau reconnaît donc qu'il faut qu'il y ait discussion! Or, il n'en existe pas dans la réalité.

En fait, la vérification des apports est illusoire; commissaires et assembléss approuvent *toujours, sans discussion*. S'il y a quelques oppositions ou critiques, on les arrête en faisant observer que c'est à prendre ou à laisser, — tout ou rien. On ne peut modifier l'estimation des apports faite par les apporteurs eux-mêmes, et seuls; car la société serait alors non constituée, d'où conséquences fâcheuses. Le contrôle et la vérification sont donc inexistants, fictifs. Il y a approbation peut-être, vérification jamais; et pourtant la vérification est souveraine et inattaquable, même pour lésion, c'est-à-dire exagération manifeste, contrairement à ce qui a lieu pour la vente.

Sans doute la publicité nouvelle projetée est bonne, mais elle est insuffisante pour arrêter les fraudes, car les

actionnaires ne connaissent toujours les apports que tels qu'ils sont présentés par les apporteurs et sans vérification ou critique.

Il nous paraît nécessaire de rendre réelle et contradictoire la vérification des apports avec même la possibilité pour l'assemblée de réduire et modifier la valeur et la rémunération des apports, conformément au vote du Sénat en 1884, article 2.

L'article 2 du projet de loi voté par le Sénat en 1884 était ainsi conçu :

« La seconde assemblée générale ne peut statuer sur « l'approbation des apports ou des avantages qu'après un « rapport fait par des commissaires nommés dans la pre- « mière assemblée.

« Des exemplaires de ce rapport sont tenus à la dis- « position des actionnaires cinq jours au moins avant la « réunion de cette assemblée.

« Cette assemblée, composée comme il est dit à l'arti- « cle 22, c'est-à-dire représentant la moitié au moins du « capital social, peut accepter toute réduction consentie sur « l'évaluation des apports ou sur les avantages stipulés.

« Dans tous les cas, si le quart des actionnaires pré- « sents le demande, il doit être procédé à la vérification de « la valeur des apports, ainsi que de la cause et de l'étendue « des avantages, par un ou trois experts désignés contra- « dictoirement avec un délégué des réclamants par le pré- « sident du Tribunal de commerce du lieu du siège social.

« L'expertise est poursuivie aux frais de la société, à la « requête de la partie la plus diligente.

« Les associés appelés à profiter des dispositions des « articles 7 et 8 ne comptent pas pour lenombre des action- « naires présents et n'ont pas voix délibérative dans les « assemblées prévues par le présent article et l'article 10. »

L'expérience a démontré que le ou les commissaires vérificateurs des apports étaient souvent des hommes de paille à la solde des fondateurs et que des compromissions existaient entre eux; il faut donc pouvoir les déjouer. La seconde expertise ci-dessus en donne le moyen.

La grande objection que l'on fait au système voté par le Sénat consiste à dire avec M. Rousseau : « Voyez à quel « danger on serait exposé avec une expertise ordonnée « par le Tribunal. L'expert dirait l'usine (apportée) ne vaut « que tant... Oui, valeur matérielle, dans la stricte accep- « tion du mot ! Mais je ne veux la vendre qu'à un prix « supérieur et c'est mon droit. Si l'acheteur veut la payer « à ce prix, c'est son droit. Tout ce qu'on peut demander, « c'est qu'aucun dol, aucune fraude, aucune dissimulation « ne vienne tromper l'acheteur, modifier son opinion de la « valeur de la chose. »

Nous ne contestons pas à un vendeur ou apporteur le droit de vendre son usine au-dessus de sa valeur réelle et de se faire payer une valeur *supplémentaire* dite de *convenance*. Mais à une condition, c'est que l'acheteur sache bien qu'il paye une « valeur de convenance et y consente ». Or, en fait, l'apporteur dissimulera toujours cette valeur fictive et de convenance et les associés l'ignoreront.

Nous affirmons hautement que les choses ne se passent presque jamais ainsi que l'indique M. Rousseau. Toutes les notices des apporteurs font ressortir combien est avantageuse pour la société l'acquisition qu'ils lui proposent à des conditions de faveur, et les associés sont toujours persuadés qu'ils bénéficient d'une affaire exceptionnelle. Les commissaires aux apports se gardent bien de les détromper, car, presque toujours, ils sont désignés ou imposés au choix de l'assemblée constitutive par les apporteurs eux-

mêmes, qui sont neuf fois sur dix les promoteurs et fondateurs de la société.

En fait, tout le monde reconnaît que l'exagération de l'évaluation par les apporteurs de la valeur de leurs apports est la fraude la plus fréquente et la plus dangereuse. Donc, pour la déjouer, leur vérification doit être scrupuleuse et entourée de toutes les garanties; et le système adopte par le Sénat en 1884 et auquel nous nous rallions, nous paraît le meilleur.

Il respecte le principe de la liberté des conventions; il laisse aux associés eux-mêmes le soin de nommer les commissaires aux apports comme ils l'entendent et, pourtant, surtout en cas de discussions, il organise une contre-expertise par des hommes choisis par le président du Tribunal de commerce et offrant toutes garanties d'indépendance et de capacité; il permet enfin de donner une solution pratique et équitable au cas où on estime que les apports étaient majorés, et on évite ainsi dans ce cas de se trouver enfermé dans ce dilemme troublant : ou approuver des apports majorés qui pèseront lourdement sur la société ou renoncer à former cette société.

Notre système écarte nettement le régime allemand des reviseurs officiels, dont les inconvénients seraient trop grands en France, et il ne suppose pas non plus, au moins avec un caractère obligatoire, la création d'associations de vérificateurs judiciaires, d'experts jurés tels qu'ils existent en Angleterre, sous le nom d'« accountants »; mais il n'en empêche pas non plus la formation qui serait, croyons-nous, une excellente innovation en France.

§ 6. — *Négociations des apports d'actions.*

Art. 3 du projet. — « A l'article 3 de la loi du 24 juillet 1867, modifié par la loi du 1er août 1893, est ajoutée, après le paragraphe 4, la disposition suivante :

« Les dispositions qui précèdent, relatives aux actions « d'apport, s'appliquent à tous titres créés sous quelque « nom que ce soit, en représentation d'apports en nature « ou rémunération de services au profit des fondateurs ou « d'autres personnes.

« Toutefois, les parts des fondateurs ou bénéficiaires, « telles qu'elles sont définies par l'article 4, peuvent être « négociées à partir de la constitution de la société. »

Les dispositions du projet sur ce point étaient excellentes, mais nous devons rappeler que la loi du 16 novembre 1903 a réalisé cette partie du projet, donc il n'y a rien à en dire aujourd'hui, sinon à approuver cette loi de 1903.

Mais nous devons signaler une addition nouvelle au projet de loi de l'article 4, qui autoriserait par faveur spéciale la négociation immédiate des actions d'apport attribuées à des obligataires en transformation de leurs titres de créances. M. Guillaume Chastenet a déposé sur le bureau de la Chambre un rapport supplémentaire sur cette question en 1907. Ce texte nouveau est ainsi conçu :

« Pourront également être négociées dès leur création, « les actions qui auraient été créées par une société déjà « existante pour être remises à des obligataires en échange « ou remboursement de leurs titres d'obligations, à la condition toutefois que le capital nominal en actions ainsi « remises ne dépasse pas le montant en numéraire reçu « par la société en payement des obligations échangées ou « remboursées ».

Cette addition de texte est inutile au moins dans les cas visés, c'est-à-dire actions créées par une Société déjà existante.

M. Houpin[1] et M. Thaller[2] font justement remarquer que M. Chastenet s'appuie pour justifier sa proposition sur une fausse interprétation de la doctrine et de la jurisprudence. C'est à tort qu'il affirme que « la doctrine et la jurisprudence estiment qu'il y a lieu de maintenir aux actions ainsi créées le caractère d'actions d'apport et n'admettent pas la libération par compensation ». En fait, il n'existe aucun auteur, ni aucune décision de jurisprudence qui ait reconnu à ces actions le caractère d'actions d'apport. Par contre, la presque unanimité de la doctrine et de la jurisprudence autorisent la libération des actions par compensation pour les augmentations de capital d'une société déjà *existante*. Dans l'hypothèse visée par cette addition de texte de loi, nous nous trouvons donc en présence d'actions de numéraire souscrites par les obligataires et libérées par eux par compensation. Les dispositions d'ensemble de l'article 4 ne sauraient donc être applicables à ces actions, et l'exception qu'on veut créer en leur faveur est inutile.

§ 7. — *Parts de fondateurs.*

Art. 3, § 3 et art. 4 du projet. — « Toutefois, les parts « de fondateurs ou bénéficiaires telles qu'elles sont définies « à l'article 4 peuvent être négociées à partir de la constitution de la Société.

« A l'article 4 *in fine* de la loi du 24 juillet 1867 est « ajoutée la disposition suivante :

« Les avantages consentis aux fondateurs ou à toute

1. *J. Soc.*, 1907, 141.
2. *Annales de dr. com.*, 1907, p. 185.

« autre personne peuvent être représentés par des titres « négociables qui ne donnent droit qu'à une part dans les « bénéfices. »

Ces dispositions sont à approuver, mais leur étude doit être jointe à celle du projet de loi spécial concernant les parts de fondateur.

CHAPITRE II.

PÉRIODE DE FONCTIONNEMENT.

En ce qui concerne les actes qui se produisent au cours de la vie sociale, les innovations projetées se réfèrent à :

1° *Conseil de surveillance dans les sociétés en commandite par actions et commissaires censeurs dans les sociétés anonymes ;*

2° *Convocation des assemblées générales à la demande des actionnaires ;*

3° *Droit de groupement ;*

4° *Communications aux actionnaires ;*

5° *Modifications aux statuts.*

§ Ier. — *Conseil de surveillance ou commissaires censeurs.*

Art. 14 du projet. — « L'article 33 de la loi du 24 juillet est remplacé par la disposition suivante :

« Les commissaires ont le droit, toutes les fois qu'ils le « jugent convenable dans l'intérêt social, de vérifier les « livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société.

« Ils peuvent toujours, en cas d'urgence, convoquer « l'assemblée générale. »

Les distinctions à faire actuellement en cette matière entre les deux genres de société anonyme et en commandite par actions disparaissent.

L'innovation est excellente, mais insuffisante.

Sans doute, les administrateurs sont choisis et nommés par les actionnaires, qui sont censés l'avoir fait en connaissance de cause; mais les actionnaires ont intérêt à surveiller leurs mandataires qui peuvent se reveler incapables ou peu honnêtes. Or, chacun sait combien est illusoire le rôle de vérification et de surveillance des assemblées générales. Les administrateurs ne laissent voir aux actionnaires que ce qu'ils veulent ou ce qu'ils ne peuvent pas leur cacher. Les actionnaires présents (et quelle infime minorité!) ne connaissent que le rapport des administrateurs. La lecture rapide du bilan ne leur laisse rien voir, les neuf dixièmes ne savent même pas le lire utilement. Les actionnaires ne peuvent donc contrôler les actes de leurs administrateurs que par l'intermédiaire des commissaires des comptes. Ceux-ci sont en quelque sorte les yeux par lesquels les actionnaires examinent les comptes de la société et les résultats d'exploitation de leurs administrateurs. Or, neuf fois sur dix, ces yeux sont aveugles, ou au moins très fortement myopes, volontairement ou inconsciemment. Il suffit pour s'en convaincre de lire les rapports des commissaires; c'est-à-dire dix lignes reproduisant une formule uniforme, vague, constatant la concordance des comptes et la bonne tenue de la comptabilité, et finissant par une formule plus ou moins élogieuse à l'adresse des administrateurs. On en sait autant après qu'avant.

Comment pourrait-il en être autrement, quand on songe: 1° au choix de ces commissaires; 2° aux conditions dans lesquelles ils font leur travail et pour quelle rémunération.

1° Quant au choix des commissaires, il est d'abord une règle absolue, en pratique, c'est que ce sont les administrateurs qui désignent et font nommer les commissaires. Or,

c'est là un danger et une anomalie. Aussi, nous approuvons l'article 24, § 2 du projet de 1884, voté par le Sénat, qui interdisait aux administrateurs de voter pour la nomination des commissaires. En outre, ces commissaires sont pris soit parmi les parents ou amis des administrateurs et nommés à ce poste comme préparation au rôle d'administrateur qu'on leur laisse entrevoir en récompense ; soit, au contraire, parmi les modestes comptables ou employés subalternes que l'on se passe d'une société à l'autre et que l'on récompense ainsi de leurs longs services par 300 ou 500 francs par an supplémentaires, et un titre honorifique. Observons, enfin, que ces commissaires peuvent ne pas même être actionnaires, c'est-à-dire intéressés à la bonne marche de la société.

2° La rémunération de ces commissaires est dérisoire ; nous connaissons des sociétés où on leur donne 100 francs ; la moyenne oscille entre 200 et 600 francs. Il faut une grande société de crédit ou de chemins de fer à plusieurs centaines de millions de capital pour se permettre la folle dépense de 1,200 ou 2,000 francs de gratification pour plusieurs commissaires.

Mais, pourquoi voulez-vous les payer davantage vous dira-t-on ; ils n'ont rien à faire ! C'est vrai, en fait, et c'est ce que nous critiquons et regrettons. Ce n'est, en effet, que pendant les quarante jours qui précèdent l'assemblée générale que l'inventaire, le bilan et le compte de profits et pertes sont mis à leur disposition, et ce n'est que pendant le dernier trimestre qu'ils peuvent examiner les livres de comptabilité ; mais jamais ils ne peuvent prendre connaissance des autres registres sociaux.

En définitive, ce droit de contrôle pour les actionnaires par l'intermédiaire des commissaires des comptes est purement théorique et fictif. Or, il est à peu près le seul qu'ils

possèdent, car les droits personnels de communication de comptes ou bilan sont fort restreints en droit et inefficaces en pratique.

A raison de toutes ces considérations, nous sommes partisans résolus d'une grande extension des pouvoirs et du rôle des commissaires des comptes.

Pas d'immixtion dans la gestion des affaires sociales, mais contrôle permanent et compact de cette gestion, telle serait nortre formule de base. Nous voudrions en un mot que dans les sociétés anonymes il y ait un *conseil de commissaires de surveillance*, composé de trois actionnaires au moins, ayant les mêmes droits et obligations que les membres du conseil de surveillance des sociétés en commandite par actions.

Leur rôle ne devrait pas se borner à une vérification annuelle des livres et de la comptabilité. Ils devraient avoir un droit de contrôle permanent absolu sur les bureaux, livres, caisse, portefeuille, sur les comptes courants, sur la qualité et la quantité des effets de commerce sur les valeurs de la société, c'est-à-dire les marchandises et les titres ; en un mot, ils devraient apprécier et contrôler la marche des affaires sociales et la gestion des administrateurs. Nous insistons sur le mot « contrôle » car les commissaires ne devraient pas gêner les administrateurs dans leurs actes par une immixtion quelconque qui pourrait être intempestive, malintentionnée ou inutile ; ils n'auraient à intervenir qu'à *posteriori* pour vérifier les actes déjà accomplis par les administrateurs et les contrôler et les critiquer au besoin.

Un pareil rôle fort délicat et fort important devrait être confié à des hommes de haute valeur morale et de grande compétence commerciale ou industrielle ; dès lors, ces hautes fonctions, qui ne seraient pas des sinécures, devraient

être largement rémunérées et devraient être entourées d'une considération toute particulière.

Un tel contrôle, que l'on saurait consciencieux et éclairé serait de nature à inspirer confiance, non seulement aux actionnaires, mais aux créanciers de la Société, en sauvegardant les intérêts des uns et des autres.

§ 2. — *Convocation des assemblées générales à la demande des actionnaires.*

Art. 11 du projet. — A l'article 27 de la loi du 24 juillet 1867 est ajoutée la disposition suivante :

« Nonobstant toute disposition contraire des statuts, les « administrateurs doivent convoquer l'assemblée dans le « délai d'un mois quand ils en sont requis par des action« naires représentant le quart au moins du capital. Ces « requérants indiqueront les questions sur lesquelles l'as« semblée aura à délibérer. »

Cette disposition nouvelle est à approuver entièrement et ne demande pas de longues explications et justifications.

Actuellement, l'assemblée générale ne peut être convoquée que par le conseil d'administration ou exceptionnellement par les commissaires de surveillance. Or, il peut se produire, au cours d'une année, tels événements importants, par exemple faillite d'un gros client ou d'un banquier, crise brusque industrielle, etc., qui entraînent des décisions fort graves. Les actionnaires peuvent vouloir intervenir directement dans la délibération précédant la décision à prendre.

La loi projetée leur en donne le moyen et cela même malgré le conseil d'administration.

Mais, pour éviter toutes exagérations ou demandes capricieuses, le texte projeté impose une quotité minima de

capital représenté pour bénéficier de ce droit de convocation d'une assemblée générale supplémentaire représentant le quart au moins du capital social; on est ainsi assuré que leur demande est sérieuse et, qu'en outre, l'assemblée pourra délibérer utilement.

§ 3. — *Droit de groupement pour les assemblées générales.*

Art. 6, § 3 du projet. — « Le rapport des gérants est « déposé au siège social trois jours avant l'assemblée géné« rale, et chaque actionnaire peut en prendre connais« sance. »

Art. 12. — « Au paragraphe 1er de l'article 27 de la loi « du 24 juillet 1867, modifié par la loi du 1er août 1893, « sont ajoutées les dispositions suivantes : *Après les mots :* « se faire représenter par l'un d'eux..., ou par un action« naire ayant le droit d'assister à l'assemblée.

« Sauf disposition contraire des statuts, toutes les « actions y compris les actions de priorité ont, dans les « assemblées générales, un droit de vote égal. »

Le projet se borne à étendre aux sociétés en commandite par actions, ce droit de groupement créé par la loi du 1er août 1893, pour les sociétés anonymes seules. C'est justice, car les raisons de décider sont les mêmes.

Le projet complète aussi l'article 27 en autorisant les actionnaires groupés à se faire représenter non plus seulement par l'un d'eux mais encore par un actionnaire ayant le droit d'assister à l'assemblée.

On a voulu ainsi faciliter ces groupements de petits actionnaires et rendre [pratique cette mesure de protection excellente.

IV. — *Communications aux actionnaires.*

Art. 6 du projet. — « L'article 12 de la loi du 24 juil-« let 1867 est remplacé par la disposition suivante :

« Quinze jours au plus avant la réunion de l'assemblée « générale, et jusqu'à la veille de cette assemblée, tout « actionnaire peut prendre par lui, ou par un fondé de « pouvoirs actionnaire lui-même, au siège social communi-« cation de l'inventaire, et de la liste des actionnaires ayant « le droit d'assister aux assemblées générales ; il ne peut se « faire délivrer copie que du bilan résumant l'inventaire et « du rapport du conseil de surveillance. »

Art. 15. — « L'article 35 de la loi du 24 juillet 1867 est « remplacé par la disposition suivante :

« Quinze jours au plus avant la réunion de l'assemblée « générale, et, jusqu'à la veille de cette assemblée, tout « actionnaire peut prendre par lui, ou par un fondé de « pouvoir actionnaire lui-même au siège social, communi-« cation de l'inventaire et de la liste des actionnaires ayant « le droit d'assister aux assemblées générales ; il ne peut « se faire délivrer copie que du bilan résumant l'inventaire « et du rapport des commissaires. »

« Le rapport des administrateurs est déposé au siège « social trois jours avant l'assemblée générale, et chaque « actionnaire peut en prendre connaissance. »

Ces dispositions nouvelles nous paraissent devoir être approuvées.

Le projet supprime d'abord la différence des textes et des droits sur ces communications entre les sociétés en commandite et les sociétés anonymes, différences qui sont inexplicables. (Art. 12 et 35, loi de 1867).

Le projet autorise l'actionnaire à obtenir ces commu-

nications par un fondé de pouvoirs, mais qui doit être actionnaire lui même. Cette innovation est excellente, car elle facilite ce contrôle des actionnaires et évite les dangers d'indiscrétions commises par des tiers étrangers à la société et n'y ayant aucun intérêt personnel.

Le nouveau texte tranche de vives controverses en doctrine et en jurisprudence en précisant quelle est la liste des actionnaires dont on peut obtenir communication et en déliminant quels sont les documents dont on peut obtenir copie et ceux dont on ne peut obtenir que communication.

Il serait trop long d'étudier ici toutes ces controverses bien connues et qui ont donné lieu à une jurisprudence si nombreuse.

Le projet, reprenant un texte voté par le Sénat en 1884, ordonne le dépôt au siège social du rapport des administrateurs ou des gérants trois jours avant l'assemblée générale et autorise chaque actionnaire à aller en prendre communication.

L'innovation est excellente, car elle fournit à chaque actionnaire un nouveau moyen de se renseigner sur la situation de la société.

V. — *Modifications aux statuts.*

Art. 13. — « L'article 31 de la loi du 24 juillet 1867 « est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 31. — Sauf disposition contraire des satuts, l'as- « semblée générale, délibérant comme il est dit ci-après, « peut modifier les statuts dans toutes leurs dispositions, « et notamment, créer des actions de priorité jouissant de « certains avantages sur les autres actions, ou conférant « des droits d'antériorité soit sur les bénéfices, soit sur « l'actif social, soit sur les deux. Elle ne peut toutefois

« changer la nationalité de la société, ni augmenter les « engagements des actionnaires.

« Nonobstant toute clause contraire de l'acte de société, « dans les assemblées générales qui ont à délibérer sur les « modifications aux statuts, tout actionnaire, quel que soit « le nombre des actions dont il est porteur, peut prendre « part aux délibérations avec un nombre de voix égal aux « actions qu'il possède, sans limitation.

« Les assemblées qui ont à délibérer sur les modifica- « tions touchant à l'objet ou à la forme de la société ne « sont régulièrement constituées et ne délibèrent valable- « ment qu'autant qu'elles sont composées d'un nombre « d'actionnaires représentant les trois quarts au moins « du capital social. Les résolutions, pour êtres valables, « doivent réunir les deux tiers au moins des voix des ac- « tionnaires présents ou représentés.

« Dans tous les cas, autres que ceux prévus par le « précédent paragraphe, si une première assemblée ne rem- « plit pas les conditions ci-dessus fixées, une nouvelle as- « semblée peut être convoquée dans les formes statutaires « et par deux insertions, à quinze jours d'intervalle, dans « le bulletin annexe du *Journal officiel*, et dans un jour- « nal d'annonces légales du lieu où la société est établie. « Cette convocation reproduit l'ordre du jour en indiquant « la date et le résultat de la précédente assemblée. La se- « conde assemblée délibère valablement, si elle se com- « pose d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié « au moins du capital social. Si cette seconde assemblée « ne réunit pas la moitié du capital, il peut être convoqué, « dans les formes ci-dessus, une troisième assemblée qui « délibère valablement, si elle se compose d'un nombre « d'actionnaires représentant le tiers du capital social. « Dans toutes ces assemblées, les résolutions, pour être

« valables, devront réunir les deux tiers des voix des « actionnaires présents ou représentés.

« Lorsque la décision de l'assemblée générale comporte « une modification dans les droits respectifs des actions « des différentes catégories, cette décision n'est valable que « si elle est votée par une assemblée spéciale des action- « naires dont les droits sont modifiés.

« Cette assemblée spéciale délibère dans les conditions « édictées par les paragraphes 2, 3, 4 du présent article.

« Les droits conférés par les statuts aux porteurs de « parts de fondateur ou bénéficiaires ne peuvent être « modifiés par une assemblée générale d'actionnaires que « dans les conditions qui seront déterminées par une loi « spéciale. »

C'est là une question importante qui a donné lieu à des difficultés nombreuses et des solutions diverses, tant en doctrine qu'en jurisprudence.

Il serait trop long d'exposer ici, en détail, toutes ces controverses d'ailleurs bien connues. Qu'il nous suffise de rappeler que d'après bon nombre d'auteurs et une jurisprudence de plus en plus constante[1] l'assemblée générale extraordinaire peut, dans le silence des statuts, à la simple majorité édictée par l'article 31, loi du 14 juillet 1867, apporter aux statuts sociaux toutes modifications reconnues utiles à l'exception de celles qui touchent « aux bases essentielles du pacte social » ou encore « au but, à la nature et aux conditions essentielles du contrat en vue duquel les actionnaires ont traité ». Inutile d'ajouter, par conséquent, que la détermination de ces bases essentielles de la société est fort variable et très délicate.

1. Voir surtout Cass., 30 mai 1892, Dal. 1893, 1, 105, et note remar quable de M. Thaller.

Notons seulement que la tendance de la doctrine, et surtout de la jurisprudence, est de restreindre de plus en plus le nombre des dispositions statutaires considérées comme bases essentielles et intangibles de la société, et d'augmenter par contre, de plus en plus, les pouvoirs des assemblées générales extraordinaires pour les modifications aux statuts.

Le projet de loi va très loin dans cette voie de libéralisme, et tout en approuvant cette tendance nous devons faire certaines réserves.

Nous adhérons pleinement à ce principe posé en la matière, par Thaller : « Modifier les statuts, c'est non rompre un contrat mais perfectionner un organisme. » Ce principe, qui a servi de fondement pour étendre les pouvoirs de l'assemblée générale en matière de modifications de statuts, doit aussi en marquer la limite. Il est excellent de pouvoir mettre les statuts, parfois très anciens, en harmonie avec les transformations économiques et industrielles nouvelles ; il faut perfectionner, en un mot, tout l'organisme social y compris les statuts, mais il ne faut pas détruire complètement cet organisme. On peut bien ajouter, en quelque sorte, quelques avenants au contrat primitif, mais à condition de conserver toujours ce dernier comme base.

En d'autres termes, il faut augmenter, en notre matière, les pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire, mais sans arriver à lui donner une omnipotence absolue. Il faut tenir compte que les actionnaires n'ont pas totalement abdiqué leurs droits au profit de la majorité composant une assemblée générale, ils ont toujours réservé quelques droits propres, intangibles à leur profit.

C'est ce qui découle des deux sources de droits et obligations dans les sociétés par actions, qui sont : le contrat

qui lie chaque actionnaire avec la société et la personnalité morale de cette société, qui se superpose aux personnes physiques des associés, mais ne les détruit pas.

Le projet de loi reconnaît, sans doute, en principe ce dualisme de droits, puisqu'il laisse subsister des clauses statutaires que l'assemblée générale ne peut nullement modifier. Suivant le projet, en effet, l'Assemblée ne peut changer la nationalité de la société ni augmenter les engagements des actionnaires ; cela nous paraît fort juste et fort sage.

Pour l'augmentation des engagements des actionnaires, pas de difficultés ; tout le monde est d'accord pour reconnaître que l'engagement de l'associé a été limité à sa mise, et c'est là ce qui forme un des caractères essentiels des sociétés par actions.

Pour le changement de nationalité, la disposition du projet de loi est une innovation et elle a été critiquée[1]. On y a vu une contradiction avec la tendance moderne d'unification et de fusion des législations commerciales des divers peuples, et on ajoute, qu'un changement de nationalité ne transforme pas la nature de la société.

Mais ces considérations philosophiques ou d'ordre juridique abstrait doivent céder devant d'autres considérations pratiques. En fait, les actionnaires ont le plus grand intérêt à ce que la Société reste soumise à la législation française. D'abord, c'est la seule qu'ils connaissent ; ils peuvent avec elle envisager, lors de leur souscription, quels sont leurs droits, leurs obligations et leurs garanties ; ils savent aussi qu'ils pourront plus facilement et plus utilement à l'occasion discuter et faire triompher leurs droits

1. Voir notamment : Bourcard, *Organisation et pouvoirs des Assemblées générales*, pages 305 et 234.

devant les tribunaux français. En outre, la plupart du temps les propositions de changement de nationalité, au cours de la vie sociale, masquent en fait le désir pour les administrateurs d'éluder certaines dispositions de la loi française gênantes pour eux, et l'on peut considérer que ces changements de nationalité tendent généralement à couvrir des irrégularités ou des fraudes ou tout au moins à diminuer le droit de contrôle des actionnaires. Pour s'en convaincre, il suffit de parcourir les décisions de jurisprudence en la matière.

En dehors de ces deux éléments statutaires intangibles, le projet de loi autorise l'assemblée générale extraordinaire à modifier toutes les clauses des statuts, mais il fait une distinction ou classification. Il met à part les modifications touchant à l'objet ou à la forme de la société et range dans une autre catégorie toutes les autres modifications aux statuts.

Quant aux modifications touchant à l'objet ou à la forme de la Société.

Le § 3 du nouvel article 31 serait ainsi conçu :

« Les assemblées qui ont à délibérer sur les modifications touchant à l'objet ou à la forme de la société ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent valablement qu'autant qu'elles sont composées d'un nombre d'actionnaires représentant les trois quarts au moins du capital social. Les résolutions, pour être valables, doivent réunir les deux tiers au moins des voix des actionnaires présents ou représentés. »

Pour ces modifications, il faut donc pour la validité des résolutions de l'assemblée une double condition : *a*) assemblée composée d'actionnaires représentant les trois quarts au moins du capital social; *b*) vote par les deux tiers au moins des voix des actionnaires présents ou représentés.

Observons immédiatement que cette double majorité reste constante pour ces deux modifications, même dans le cas où à suite d'une première assemblée non utilement tenue on en convoquerait une seconde ou même une troisième; la double majorité ci-dessus reste toujours nécessaire.

Cela s'explique par la gravité de ces modifications que l'on a sans doute voulu rendre possibles, mais en les entourant de garanties sérieuses qui empêchent les abus et les décisions prises à la légère ou par surprise. Ces innovations sont fort sages.

Mais le choix de ces deux modifications ainsi mises dans une catégorie spéciale est-il justifié? Plusieurs critiques en sens différent lui ont été adressées.

Pour l'objet social surtout, on a vivement combattu le droit ainsi reconnu de le modifier. D'excellents esprits voient dans l'objet social un élément fondamental du contrat intervenu entre les associés et la Société, un droit propre à l'actionnaire et une cause déterminante de son adhésion aux statuts.

Pour eux, cette clause devrait être comprise dans la première catégorie, déjà étudiée, des éléments intangibles au même titre que l'augmentation des engagements des associés et le changement de nationalité de la société; elle apparaît même comme plus intangible et primordiale que cette dernière.

Nous n'allons pas jusque-là et nous approuvons la classification du projet de loi, mais avec une restriction importante.

La modification de l'objet social s'impose souvent aux sociétés par suite de l'extension de leurs affaires ou des transformations industrielles ou économiques ou des découvertes industrielles postérieures à leur constitution; c'est un sous-produit ou un résidu que l'on veut utiliser, c'est

une matière imprévue que l'on trouve dans une carrière ou une mine, etc.

Il importe donc d'autoriser des modifications dans l'objet social, mais à une condition, ajoutons-nous, c'est de ne pas les « dénaturer ». Il nous paraît excessif, pour prendre l'exemple cité par M. Rousseau dans son rapport, « d'imposer à un actionnaire qui a donné son adhésion à la constitution d'une société de transports fluviaux de devenir actionnaire d'une épicerie », ce qui serait possible avec le projet de loi. A cela nous ne pouvons souscrire.

Il ne s'agirait plus ici, en effet, de perfectionner un « organisme », comme nous le disions avec M. Thaller, mais de changer un contrat dans son objet même, c'est-à-dire un de ses éléments essentiels. Nous admettons, en un mot, les modifications de l'objet social qui ont pour but de l'étendre ou de le restreindre, ou d'y adjoindre des objets annexes, ou connexes, ou accessoires, mais non de le dénaturer, de faire disparaître l'ancien pour le remplacer par un objet nouveau.

Pour nous, le § 3 du nouvel article 31 devrait être modifié ainsi : « Les assemblées qui ont à délibérer sur les modifications touchant à l'objet social ou à la forme de la société, etc., sans qu'elles puissent jamais le dénaturer, etc.

Pour le changement de forme de la société, nous approuvons sans réserves le projet de loi.

Pour toutes modifications aux statuts non prévues dans les paragraphes précédents.

Pour ces modifications, l'article 31 § 4 nouveau est ainsi conçu :

« Dans tous les autres cas que ceux prévus par le précé-
« dent paragraphe, si une première assemblée ne remplit
« pas les conditions ci-dessus fixées, une nouvelle assem-
« blée peut être convoquée dans les formes statutaires et

« par deux insertions, à quinze jours d'intervalle, dans le
« Bulletin annexe du *Journal officiel* et dans un journal
« d'annonces légales du lieu où la société est établie. Cette
« convocation reproduit l'ordre du jour en indiquant la
« date et le résultat de la précédente assemblée. La seconde
« assemblée délibère valablement, si elle se compose d'un
« nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du
« capital social. Si cette seconde assemblée ne réunit pas
« la moitié du capital, il peut être convoqué, dans les
« formes ci-dessus, une troisième assemblée qui délibère
« valablement, si elle se compose d'un nombre d'action-
« naires représentant le tiers du capital social. Dans toutes
« ces assemblées, les résolutions, pour être valables, de-
« vront réunir les deux tiers des voix des actionnaires
« présents ou représentés. »

Ce groupe comprend donc la grande masse des modifications, notamment : augmentation ou réduction du capital social, répartition des bénéfices, composition et vote des assemblées générales des actionnaires, organisation de l'administration, etc.; le texte est général.

Ici nous retrouvons au début les mêmes règles que dans le paragraphe précédent pour la composition et le vote des assemblées extraordinaires ; mais ces règles se modifient et s'adoucissent pour les deuxième et troisième assemblées convoquées sur le même ordre du jour. La loi abaisse le quorum exigé des trois quarts à la moitié, puis enfin au tiers du capital social ; mais la majorité des deux tiers des voix reste toujours nécessaire. Ce sont là de sages précautions que nous n'hésitons pas à approuver.

Au sujet de ces modifications des statuts, le projet de loi établit trois règles générales.

1° Si, en principe, l'assemblée générale extraordinaire peut modifier les statuts dans toutes leurs dispositions, c'est

sauf disposition contraire des statuts. Le texte nouveau suppose donc le silence des statuts sur ce point et repose sur une présomption de volonté des souscripteurs; mais il n'interdit nullement aux actionnaires de manifester une volonté contraire et d'insérer dans les statuts des dispositions formelles restreignant ou même interdisant le droit pour les assemblées de modifier les statuts, soit d'une façon absolue, soit sur certains points seulement.

On comprend d'ailleurs difficilement en pratique l'intérêt que pourraient avoir les actionnaires à insérer de telles clauses dans les statuts.

2° Le projet de loi impose d'une façon impérative, dans toutes les assemblées générales, appelées à modifier les statuts, la règle du suffrage universel pour les votes avec une proportionnalité rigoureuse et indéfinie entre le nombre d'actions possédées et le nombre de voix. C'est ce qui découle du § 2 de l'article 31.

« Nonobstant toute clause contraire de l'acte de société, « dans les assemblées générales qui ont à délibérer sur les « modifications aux statuts, tout actionnaire, quel que soit « le nombre des actions dont il est porteur, peut prendre « part aux délibérations avec un nombre de voix égal aux « actions qu'il possède sans limitation. »

Ce texte veut être très libéral et très respectueux des droits des petits actionnaires qui pourront, comme les gros, développer leurs idées et combattre, s'ils le jugent utile, les propositions faites; c'est ce que déclare au moins le rapport de M. Rousseau devant la Commission extraparlementaire. Le but poursuivi est louable, mais nous craignons qu'en pratique on aboutisse, au contraire, à l'écrasement des petits actionnaires par la coalition de deux ou trois gros. Les petits actionnaires ne peuvent, en effet, avoir une influence qu'en se groupant en grand nombre, en formant

une véritable coalition ; or, celle-ci est, en fait, bien difficile, pour ne pas dire impossible à réaliser en notre matière. Le but poursuivi serait mieux atteint si le texte autorisait les statuts à limiter le nombre maximum des voix.

3° L'article 31 du projet de loi se termine ainsi :

« Lorsque la décision de l'assemblée générale comporte « une modification dans les droits respectifs des actions « des différentes catégories, cette décision n'est valable que « si elle est votée par une assemblée spéciale des action- « naires dont les droits sont modifiés.

« Cette assemblée spéciale délibère dans les conditions « édictées par les paragraphes 2, 3, 4 du présent article.

« Les droits conférés par les statuts aux porteurs de parts « de fondateur ou bénéficiaires ne peuvent être modifiés « par une assemblée générale d'actionnaires que dans les « conditions qui seront déterminées par une loi spéciale. »

C'est la généralisation à toutes les catégories d'actionnaires des dispositions des lois des 9 juillet 1902 et 16 novembre 1903 en ce qui concerne les actions de priorité.

Tout le monde est d'accord pour reconnaître les avantages de cette disposition que la pratique a déjà confirmée.

Mouret.

COMPTES RENDUS

Le Code civil et les réformes qu'il comporte, par M. Pascaud, membre correspondant de l'Académie. Préface de M. Ambroise Colin.

En 1904 fut célébré le centenaire de la promulgation du Code civil, et aussitôt vint à l'esprit de plusieurs la pensée que le meilleur moyen de célébrer cette œuvre c'était de la détruire pour la remplacer par une qui fût plus moderne, plus conforme à l'évolution économique et sociale du siècle écoulé. Une grande Commission extraparlementaire fut nommée à l'effet d'amasser les matériaux nécessaires à la revision du Code civil,

Dans quel esprit cette Commission doit-elle procéder? Doit-elle faire table rase de tout ce qui existe et construire un édifice entièrement nouveau, ou bien doit-elle simplement restaurer et rajeunir les parties trop anciennes et trop détériorées?

C'est à cette deuxième solution que nous nous arrêtons pour bien des raisons. La principale est que le Code civil fut une œuvre éminemment sage et pondérée, dont la jurisprudence appliqua les règles avec la plus grande prudence, et qui donna pendant plus d'un siècle les résultats les meilleurs. Quelques retouches habiles suffiraient pour remplacer les parties trop vieillies et les mettre en harmonie avec les idées modernes. D'ailleurs, une refonte totale serait de

nature à effrayer à une époque de transformation sociale et économique comme celle que nous traversons; et il semblerait plus sage d'attendre, pour tenter une opération aussi considérable, que les esprits soient plus rassis et les conceptions nouvelles mieux expérimentées.

Telle est la manière de voir de M. Pascaud qui, loin de suivre le Code civil, s'est simplement attaché aux points qui lui paraissaient mériter une attention particulière. Dans ce modeste résumé, nous ne pouvons pas reprendre toutes les particularités traitées avec tant de soin, de justesse et de compétence par M. Pascaud, nous signalerons simplement les grandes lignes directrices des matières les plus intéressantes.

Et d'abord l'autorité maritale, indispensable assurément parce que toute association a besoin d'un chef, mais pour la conception de laquelle il faut tenir compte de l'éducation plus complète de la femme et de sa plus grande compréhension des affaires. Entre l'*imbecillitas* de la femme romaine et l'émancipation absolue de la femme anglo-saxonne se trouve un juste milieu plus conforme à nos traditions et à notre tempérament, qui permettra d'arriver peu à peu de la sujétion à la liberté. M. Pascaud envisage à ce sujet les modifications nombreuses et nécessaires qui doivent être apportées à notre législation sur ce point important.

Puis la puissance paternelle et la tutelle dans l'organisation desquelles M. Pascaud signale des lacunes considérables et qui sont traitées d'une manière tout à fait remarquable; les solutions qu'il donne sont si judicieuses qu'on ne saurait que les approuver intégralement, et nous regrettons que ce cadre trop modeste ne nous permette pas de les faire connaître. Nous rappellerons simplement la controverse sur la tutelle étatiste ou la tutelle familiale, la

question de la permanence du conseil de famille, l'admission du mineur aux séances du conseil de famille à partir de l'âge de seize ans, l'organisation des comptes de tutelle, etc., etc.

Le principe de la propriété n'a point subi de modification législative depuis la promulgation du Code civil, bien qu'il soit l'objet de violentes attaques de la part de certaines écoles. M. Pascaud appelle l'attention sur deux points qui n'ont point été réglés : la revendication et la copropriété.

Sur les articles 1382 et 1383 se pose la question de savoir si la faute doit être considérée comme seule base de la responsabilité et s'il ne conviendrait pas d'élargir cette conception trop étroite. M. Pascaud approuve la proposition de M. Pourquery de Boisserin, en vertu de laquelle tout fait quelconque qui cause à autrui un dommage oblige celui qui en est l'auteur de le réparer. Mais alors la gradation en matière de responsabilité devient plus étendue, puisqu'elle part du simple fait pour arriver au dol, en passant par tous les degrés de la faute.

Le régime matrimonial qui a les préférences de M. Pascaud est la communauté réduite aux acquêts, en ce que, mieux que les autres régimes, elle correspond aux fins essentielles du mariage par l'association volontaire des époux et par la réunion de leurs efforts pour améliorer leur situation commune tout en conservant certains droits et certaines charges antérieurs au mariage. Après cet exposé de principe, M. Pascaud indique les améliorations dont seraient susceptibles la communauté légale et le régime dotal.

Des nombreuses questions soulevées en matière de louage, nous retiendrons l'étude fort complète faite par M. Pascaud en matière de contrat de travail. Cette question est

assurément l'une des plus graves qui se puisse concevoir à une heure où les conflits entre le capital et le travail sont si fréquents et si aigus, à une heure où il est parfois si difficile de savoir où finit la liberté et où commence l'oppression.

La matière des privilèges et des hypothèques est assurément l'une de celles où il conviendrait d'apporter un peu plus de clarté et de méthode, et ce serait là chose aisée, d'après M. Pascaud, sans avoir recours à des réformes qui constitueraient une révolution véritable dans notre système actuel.

M. Pascaud termine en s'occupant de la prescription, pour laquelle il indique notoirement la nécessité d'une moindre durée à raison des conditions nouvelles de la vie actuelle.

Telle est rapidement et succinctement exposée l'œuvre considérable faite par M. Pascaud ; on y trouve posées toutes les questions vraiment intéressantes pour les réformes à apporter dans notre Code civil et les solutions proposées sont marquées au coin du bon sens et, par suite, bien peu sujettes à critiques.

Nous ajoutons que chaque question est précédée d'une analyse fort complète des législations étrangères ; et c'est après avoir ainsi pesé les avantages et les inconvénients de ce qui se pratique soit en France, soit à l'étranger, que M. Pascaud en arrive nécessairement à l'adoption d'une solution aussi juridique que judicieuse.

Hippolyte LAURENS.

ACTES DE L'ACADÉMIE

FÊTE DE CUJAS

SÉANCE PUBLIQUE DE L'ACADÉMIE DE LÉGISLATION

Tenue le Dimanche 6 Mars 1910

DANS LA GRANDE SALLE DE L'HOTEL D'ASSÉZAT ET DE CLÉMENCE ISAURE

A DEUX HEURES DE L'APRÈS-MIDI

Présidence de M. **LAUMOND-PEYRONNET**

PRÉSIDENT DE L'ANNÉE 1909.

— Rapport sur les travaux de l'Académie durant trois années, par M. Antonin Deloume, secrétaire perpétuel.

— Rapport de M. Mouret, secrétaire adjoint, sur le concours libre.

Une médaille d'argent, à titre de récompense, a été décernée à M. Henri Hayem, docteur en droit, professeur à l'Université de Genève.

— Rapport de M. Laumond-Peyronnet, président, sur le concours pour le prix du Ministre de l'Instruction publique.

La médaille d'or du Ministre a été décernée à M. Louis Paston, qui avait obtenu la première médaille d'or au concours de doctorat de la Faculté de droit de Paris, en 1908.



HOTEL D'ASSÉZAT ET DE CLÉMENCE-ISAURE

Sociétés Scientifiques et Littéraires de Toulouse

(PREMIÈRE COUR INTÉRIEURE)

C. Lassalle, phot., Toulouse

ACTES DE L'ACADÉMIE

RAPPORT DE M. DELOUME, SECRÉTAIRE PERPÉTUEL

État actuel de l'opinion sur les principes du droit. — Traditions toulousaines. — Cujas, Pierre d'Assézat et son hôtel. — Les Académies. — Résumé des travaux de l'Académie de Législation durant trois années ; notices sur son personnel.

Messieurs,

Chargé, suivant l'usage, de vous rendre compte de nos travaux, je crois devoir étendre un peu, cette fois, le cercle de nos observations ordinaires. Pendant deux années nous n'avons pas eu de mémoires dignes d'être couronnés dans nos concours et la fête de Cujas n'a pas eu lieu.

Il faut réparer cette lacune, chercher à nouveau, dans l'ensemble des événements de trois années, le caractère des sentiments en vogue, suivre le courant des idées jugées irrésistibles, ainsi que les mouvements divers de l'opinion publique, toutes choses nécessaires pour éclairer incessamment nos études scientifiques et pratiques de législation.

Il faut en même temps, vu la direction facheuse et trop générale des esprits, retremper énergiquement, dans le souvenir des nobles traditions qui nous environnent, le mobile et la vigueur de nos généreux efforts.

Pour le moment on peut affirmer, avec l'histoire du droit tout entière sous les yeux, que les antiques lois sociales ne furent jamais aussi dangereusement menacées que de notre temps.

Bases invariables de la législation des peuples civilisés dans tous les pays et dans tous les siècles, elles n'ont jamais traversé de crises plus profondes, plus étendues et plus redoutables.

L'appropriation des valeurs de toute nature, ce produit du travail des mains et de l'esprit qui est le but et la rémunération nécessaire des efforts instinctifs de l'homme, foyer du progrès et de l'honneur, la propriété individuelle en un mot, semble plus contestée et plus atteinte que jamais, avec l'odieux et inévitable cortège des diatribes folles contre la famille et la patrie, même dans notre France des ancêtres, au glorieux passé.

Sans doute, sous divers noms devenus historiques, des sectes égalitaires ou communistes, trompées par leurs passions et séduites par de fausses conceptions de l'idée de justice, ont apparu avec leur vaines tentatives... et sont passées.

Mais étroites et fermées jadis, aujourd'hui elles ouvrent largement leurs portes au peuple tout entier, lui font appel et surexcitent ses convoitises par leurs décevantes promesses.

C'est peut-être une marche vers le progrès par des voies en tout cas, scabreuses et détournées. Mais il faut compter sur mieux que cela, et pourvoir, tout d'abord et surtout, aux dangers nouveaux que viennent inopinément susciter des changements effrayants, dans la science et dans les puissances formidables de la matière.

Et en effet, il faut bien le reconnaître, les admirables découvertes des sciences physiques et chimiques, avec leurs innombrables applications, ont singulièrement activé le mouvement de cet esprit de révolte.

En créant d'immenses agglomérations, sans autre souci, trop souvent, de part et d'autre, que celui d'un réalisme avide, en désorganisant la famille, en rapprochant les dis-

tances sociales et les rapports entre hommes d'éducations différentes, on a mis en émoi, dans l'âme de ceux qui souffrent des inégalités du sort, des passions plus ou moins légitimes; mais ce qui domine, hélas! c'est l'esprit d'hostilité toujours croissant entre les riches et les pauvres.

C'est un triste progrès de la science, de creuser ainsi étourdiment le vide sous nos pieds.

En présence des merveilles du progrès matériel, Messieurs, ce qui est urgent et nécessaire, nous le ressentons tous, c'est la revanche du progrès moral. C'est l'équilibre rétabli entre deux forces qui doivent, à travers leurs oscillations inévitables, demeurer parallèles dans leur marche et égales dans leur énergie. L'opinion s'en est enfin émue dans ces derniers temps et tente de réagir.

N'aimons-nous pas à penser, en effet, qu'en vertu d'une harmonie préconstituée dans les lois sociales, nous devons respecter cette sorte d'équilibre dont l'instinct pratique nous donne un vague sentiment et qui est de plus en plus nécessaire à la vie?

Et il ne s'agit certes pas d'une simple hypothèse ou d'une pure fantaisie philosophique. Nous en voyons, tous les jours, la preuve saisissante par les obstacles nouveaux qui se dressent invincibles en ce qui nous concerne, par exemple, devant la législation et la justice criminelles, gardiennes indispensables de l'ordre et de la paix.

Ne sentons-nous pas que les violences désormais sans bornes de la matière et les terrifiantes découvertes qui se multiplient chaque jour, que les explosions criminelles mises à la portée de toutes les mains, sont des armes nouvelles, cachées, qui menacent à tout instant et partout, la sécurité de nos personnes et celle de nos biens?

Que pourront faire bientôt la justice préventive et la justice répressive, pour empêcher ou punir de formidables

forfaits impossibles à prévoir et qui ne laissent aucune trace de leur origine? Magistrats et savants se le demandent à l'envi, chacun pour leur part.

Il suffit de quelques pas de plus à faire, de quelques perfectionnements à trouver dans nos laboratoires infatigables. pour rendre facile à produire et à dissimuler l'engin destructeur livré à la merci de tous, des criminels et aussi des enfants et des fous. Voilà l'évidente actualité.

Et alors, si nous poussons à outrance la logique des faits qui nous obséderont bientôt peut-être, nous sentirons bien qu'il faudra de toute nécessité s'unir contre le mal redoutablement armé et dès lors tout-puissant.

Les calculs égoïstes d'une simple solidarité dans la défense, très en vogue aujourd'hui, ne pourraient certes pas suffire à nous mettre à l'abri de périls incessants, à défaut du pouvoir judiciaire déjà trop souvent désarmé. On n'y peut pas compter, parce que le côté moral est insuffisant et fait presque défaut dans ces calculs.

Il y faudrait sans doute la vertu politique qu'exigeait Montesquieu, mais progressant suivant les besoins. Il y faudrait, de plus, de la part de chacun, avec le sentiment de la famille, de la propriété légitime et de la patrie, garanties nécessaires de l'ordre, une très vigilante activité personnelle, une prévoyance émue et charitable de tous les instants, à l'égal du danger, afin de sesoutenir et au besoin de se défendre contre les malfaiteurs.

Et quel progrès moral peut-on concevoir, en vérité, au-dessus de l'union fraternelle et loyale des hommes de bonne volonté épurée et vaillante au péril, telle que le christianisme l'a conçue et que l'æ sanctionnée la vieille et saine morale de nos pères, se développant sagement, en proportion avec les progrès scientifiques et matériels réalisés?

Nobel avait entrevu et annoncé tout cela comme l'élément du pacifisme forcé entre les États, quand il découvrit la *dynamite*. Mais sa prévision, très juste au fond, était à la fois hâtive et incomplète.

Il se produira, en présence de menaces plus décisives, plus de pacifisme que ne pensait Nobel. Ce serait alors, le pacifisme des particuliers contraints à leur tour, par les menaces incessantes d'une force brutale partout répandue.

« Aimons-nous les uns les autres », entr'aidons-nous pour vivre; il faudra bien, tôt ou tard, du train où vont les choses, nous aiguiller fatalement sur cette voie très évangélique, qui en tout cas, ne pourrait nous conduire qu'au bien général sans détour.

Ceci est assurément un aspect nouveau des nécessités de l'ordre social et même des principes du droit : il y a là tout au moins une éventualité qui s'annonce très haut et partout.

C'est le secret d'un avenir prochain peut-être. Mais telle est la condition de l'indispensable harmonie de tous les progrès humains indéfinis par leur nature.

Et cette déduction n'est pas seulement un vague produit de la logique abstraite; elle vit, elle se manifeste dans certains faits saillants de la vie actuelle, à travers et malgré tous nos égoïsmes antisociaux.

Le sentiment général qui s'éveille autour des grandes calamités, ce souffle de fraternité humaine qui s'étend dans le pays atteint et au dehors, comme un élan de charité universelle, n'est-ce pas l'image passagère, mais parfois émouvante, de cet état d'âme imposé à la foule humaine par les fatalités de la force matérielle ? Paris et la Sicile en redisent encore les tragiques échos.

On parlait avec raison des miracles de la charité, mise en émoi dans les âmes, comme un secours nécessaire au

moment des grands périls à combattre. Voilà les harmonies de la force morale, encore éphémère, comme le péril, d'ailleurs, qui l'a suscitée.

C'est à l'homme à veiller sur lui-même dans l'emploi et l'équilibre de toutes les forces mises à son service, à les utiliser par son instinct social et son génie, à les mettre d'accord, surtout, pour avancer dans la voie du perfectionnement qui est sa destinée.

Comme l'a dit Nobel, c'est sans doute de l'excès du mal créé ou provoqué par le génie humain que doit venir la paix entre les états.

Mais il faut aller plus loin dans cette voie nouvelle redirons-nous et passer jusqu'aux rapports sociaux des individus entre eux.

Ce doit être par une loi de providentielle justice et de bon sens, que les plus nobles efforts du travail de l'homme contribuent à son élévation à la fois matérielle et morale, dans la société de ses semblables, comme dans celle des nations.

En attendant que les faits parlent plus haut[1] et afin de pourvoir au plus pressé, on cherche à faire appel, comme moyen de pacification et d'ordre permanent, à la solidarité des intérêts. C'est le dernier état de l'opinion actuelle. On pousse avec raison les esprits vers ces tentatives de solidarité et de mutualité qui sont en elles-mêmes très plausibles. Nous avons souvent l'occasion d'en parler ici, au sujet des lois politiques, commerciales ou industrielles et des mœurs qui en sont le soutien.

Mais un mouvement social encore plus caractérisé de

1. Voir les mots adressés à M. P. Sabatier, doyen de la Faculté des sciences de Toulouse, correspondant de l'Institut, à l'occasion de sa réception aux Jeux Floraux, à la suite de l'éloge de M. le comte Fernand de Rességuier (*Recueil* des Jeux Floraux, 1909).

l'opinion, dont nous ne dirons qu'un mot, s'est récemment développé, c'est l'organisation syndicaliste, qui nous a très opportunément préoccupés et qui a, depuis notre dernière réunion, singulièrement activé sa marche.

Dans les partis les plus opposés de la politique actuelle, on la considère comme nécessaire et prochaine. Mais c'est une arme dont il ne faut user qu'avec une extrême prudence, et il faudrait d'avance la bien connaître et en déterminer les caractères.

Il nous en souvient, Messieurs, nous entendions naguère répéter de tous côtés qu'il ne faut pas d'Etat dans l'Etat, et nous n'étions qu'à l'aube du syndicalisme; quel sera l'avenir? Le pouvoir central devra prendre d'autorité, des garanties matérielles et morales contre ces invasions à l'intérieur, très périlleuses, sinon, il n'y aurait là qu'un danger de plus.

Ces préoccupations d'ordre, de sécurité et d'intérêts matériels sont les points de l'horizon vers lesquels semblent, en ce moment, se diriger tous les regards et s'absorber toutes les pensées. C'est la lutte pour la vie ; sans parler de l'autre lutte contre ces ennemis du dehors qui nous retiennent sur nos gardes, en dirigeant tous leurs préparatifs de guerre et toutes leurs entreprises diplomatiques vers nos frontières.

Et c'est bien là qu'est le nécessaire absolu : « *Primum vivere* ». De ce côté doivent être nos pensées constantes. Plus peut-être que tous autres, les hommes de droit y doivent songer. Et tel est, en effet, le sous-entendu toujours vivant qui domine tous nos travaux.

Mais est-ce là tout ce qui doit émouvoir l'existence d'un grand peuple, fier de ses traditions les plus nobles du monde? Pourrions-nous, avec notre passé, négliger dans

l'oubli et le dédain, les horizons les plus lumineux largement ouverts, à travers les siècles, à l'âme de l'homme et à celle des peuples?

On sait bien ici le contraire, Messieurs, et on l'affirme par la parole et par les actes, sur tous les points, je pourrais dire à tous les étages, de notre admirable demeure, qui est devenue elle-même une tradition vivante.

Et telle ne fut pas, en effet, cette glorieuse civilisation gréco-latine dont nous sommes les fils, dont notre éducation littéraire a senti toutes les grandeurs et à laquelle a succédé l'éclat divin du christianisme. Le christianisme fut inauguré chez nous par les *Gestes des Francs*, avec leurs merveilleuses manifestations architecturales, artistiques et leurs grands émois religieux, communaux et populaires, honneur de notre pays, déjà dans ces siècles lointains.

Ce furent ensuite pour nous, les grands jours de la Renaissance, où l'antiquité sembla se réveiller d'un long sommeil, afin d'éclairer la civilisation nouvelle de quelques-uns de ses rayons les plus brillants.

Et comment, en parlant aujourd'hui et en ce lieu de la Renaissance française, ne pas arrêter nos regards sur celui qui fut l'une de nos plus pures gloires toulousaines.?

C'est, d'ailleurs, la fête de Cujas que nous célébrons, et l'Académie dont il est le patron illustre, par un émotionnant destin, est réunie sous ses auspices, dans le lieu même où est venue le surprendre une mondiale renommée.

Et c'était ainsi qu'aux grands jours de Rome on célébrait la fête de Papinien, le prince des jurisconsultes.

Avec le Papinien français, laissons-nous ramener un instant aux plus vénérables traditions de notre passé toulousain, de ce passé qui nous oblige, Messieurs, comme toute réelle noblesse.

Cujas[1], dont le nom ne rappelle à beaucoup de gens aujourd'hui qu'une sorte de mythe austère, lointain et confus, est plus qu'un romaniste profond et un étonnant érudit. C'est l'un des initiateurs de l'esprit français moderne, par la largeur de ses vues, par la clarté de ses développements, par la sincérité, par l'indépendance haute et loyale de son âme, par sa tolérance grave et éclairée au milieu d'un siècle de passions élevées sans doute, mais violentes et enflammées par l'esprit de parti et par le feu des guerres religieuses déchaînées dans la patrie.

Pendant que la Renaissance s'illustrait partout en Europe par ses philosophes, ses théologiens, ses immortels poètes et ses illustres artistes, en Italie, en Espagne, en Allemagne, tout près de nous et ici-même grandissait celui qui fut le plus grand des romanistes, à une époque où dominait partout en maître, le droit romain qui ne meurt pas.

Dans une sorte d'enthousiasme rétrospectif et pittoresque, M. Berriat-Saint-Prix écrivait en 1821 : « Cujas fut appelé par les publicistes de son temps *magnus*, *maximus*, *primus*, *princeps*, *corypheus*, *aquila*, *stella jurisconsultorum*, *sine exemplo*, *sine dubio maximus*, etc. Ajoutons que dans certaines Universités, particulièrement en Allemagne, les professeurs se découvraient, par respect pour son nom, quand ils parlaient de lui *ex cathedra!*

C'est qu'il éclairait les textes de la législation vivante par leur histoire et leur raison d'être et les plaçait sous un jour nouveau devant lequel tout devait s'effacer.

C'est à quelques pas d'ici qu'il est né, qu'il a vécu les

1. Voir, pour les détails de sa carrière, mon *Aperçu historique sur la Faculté de droit de Toulouse*, Privat, éditeur, Toulouse, 1900, et la Publication à l'occasion du centenaire de la Faculté en 1905.

trente-trois premières années de sa vie, qu'il a été touché par les premiers rayons de la gloire.

Tous les jours ou très souvent, sans aucun doute, vers le milieu du seizième siècle, il passait devant la demeure de Pierre d'Assézat [1], et ce n'est certes pas forcer les vraisemblances que de l'y voir entrer pour deviser sur les personnes, les choses et les graves événements du jour.

Tout, en effet, rapprochait ces deux hommes que les circonstances avaient fait vivre si voisins l'un de l'autre.

Cujas avait été élevé dans la famille d'un modeste industriel, Toulousain d'adoption, et c'était dans le commerce que les d'Assézat faisaient alors leur fortune par le travail. Ils appartenaient au même capitoulat de la Daurade, dont les d'Assézat et Pierre, en particulier, furent fréquemment les élus comme capitouls et comme consuls de la Bourse des Marchands.

Mais de plus et surtout, ils professaient les mêmes tendances religieuses indépendantes dont ils eurent à souffrir en même temps, quoique à des degrés à la vérité très différents. Or, on sait quels liens étroits et quels rapprochements, quels conciliabules incessants suscitaient alors dans tout le pays ces similitudes d'idées d'indépendance et de tendances religieuses très combattues.

Ensemble ils arrivaient, l'un au comble de la fortune et des honneurs consulaires et municipaux, l'autre aux sommets de la renommée, mais au travers de terribles épreuves.

J'aime à croire que Cujas a vu s'élever notre hôtel, qu'i en a du moins connu les plans présentés vers 1554 aux

1. Les d'Assézat, avant la construction de l'hôtel, avaient leur maison sur son emplacement actuel, à la rue des Giponniers (rue de l'Echarpe) et Cujas, à la rue qui porte son nom, mais les deux habitations n'étaient pas séparées par les maisons qui se sont multipliées depuis lors sur ce point.

d'Assézat par Nicolas Bachelier, le célèbre architecte, et qu'il a dû savoir la place que devait occuper la grande salle de l'hôtel où nous siégeons en son honneur.

Vers le milieu du seizième siècle, l'éclat de l'Université de Toulouse était à son apogée. Les étudiants y affluaient de tous les pays d'Europe; mais quels singuliers et parfois redoutables spectacles ils donnaient chaque jour dans nos rues! Il faut être édifié à cet égard pour comprendre et approuver la conduite de Cujas, même envers eux, et bien voir pourquoi il dut s'éloigner d'eux à jamais. Et cela nous tient au cœur. On ne saurait jamais ici trop redire les choses étranges de notre histoire à cet égard.

Les étudiants de tous les pays d'Europe et même du Levant suivaient toujours en grand nombre les leçons de leurs maîtres. On comptait à certains cours jusqu'à quatre mille auditeurs. Mais, entre temps, ils circulaient bruyamment en ville, ils jouaient de l'épée à deux mains et dansaient en joyeuse compagnie dans les carrefours, au mépris du guet et des capitouls. Ils étaient divisés en nations par origine et se livraient à de véritables combats dans les rues.

Rabelais écrivait : « De là Pantagruel vint à Toulouse où apprint fort bien à dancer et à jouer de l'espée à deux mains, comme est l'usance des escholiers de la dite Université, mais il n'y demeura guieres quand il veit quils fesaient brusler leurs régents tout vifs comme harengs saurs, disant : A Dieu ne plaise que ainsi je meure, car je suis de ma nature assez altéré sans me chauffer d'advantage. »

En 1540, à la suite d'une émeute terrible, ils firent même brûler les « estudes » et les détruisirent *ut gymnasii quidam vestigium non appareat*, c'est-à-dire la Faculté, pour qu'il n'en restât plus vestige.

Les étudiants, d'ailleurs, n'étaient pas seuls ni livrés à eux-mêmes dans leurs ébats poussés parfois jusqu'à la

barbarie. Des perturbateurs de profession étaient accourus à ces bruits et, certes, ce n'étaient pas de vulgaires ni d'inoffensifs personnages. En première ligne, c'était Etienne Dolet, que son éloquence ardente avait fait désigner comme *orateur en titre* des étudiants. Il fut arrêté et jeté dans les cachots de la conciergerie. Jean de Pins, évêque de Rieux et puis ambassadeur du roi, qui avait été un des nôtres à la Faculté, obtint sa délivrance. On le chassa ; il partit pour Lyon et Paris. On sait le reste.

Vers la même époque, une autre célébrité de la dispute, Jean Bodin, le fameux auteur du *De Republica*, vint lui aussi à Toulouse ; il se déclara tout de suite l'ennemi personnel de Cujas. Même après avoir quitté Toulouse, il continua à le poursuivre de ses diatribes. Il le représentait comme « un juriste insuffisant ». Il l'accablait d'injures.

D'autre part, les condamnations au bûcher et au gibet en matière religieuse semblaient exciter les deux juridictions du Parlement catholique et des Capitouls protestants, en sens opposés, dans une sorte de sanguinaire et sinistre rivalité. Il fallait être à l'abri des deux. L'indépendance même la plus noble était un danger. Les émeutes populaires suivaient ce mouvement, parfois terrible, dans leurs exécutions plus redoutables encore. C'est à ces tristesses que faisait allusion l'ironie de Rabelais.

Ame recueillie et pensive, hautement indépendante, vivant parfois au-dessus des détails de la vie, très bienfaisante par nature et dans les faits, un peu timide et d'intentions très droites, Cujas recherchait le calme et la paix nécessaires à ses immenses travaux. En 1554, obsédé par le tumulte et les dangers dont il se sentait environné par divers partis politiques, religieux ou scientifiques, il quitta à regret sa ville natale, ses innombrables élèves et sa grande Faculté. Peut-être eut-il raison de se décider vite, car, peu

de temps après, Pierre d'Assézat était poursuivi, expulsé de son hôtel qui fut confisqué, jusqu'au moment où un arrêt plus clément lui rendit justice. On lui restitua son hôtel, de même qu'on supplia, mais en vain, Cujas de reprendre sa chaire.

On a faussement impliqué la Faculté dans le départ, très regrettable pour elle, de celui qui en était la gloire respectée et honorée. Il ne reste plus rien de ces accusations.

C'est bien ici le lieu et le moment d'affirmer et de redire toutes ces choses graves pour notre honneur.

Hâtons-nous, Messieurs, de rappeler que le principal fondateur de notre Académie, son premier secrétaire perpétuel, M. Bénech, a mis tout son talent et toute son âme à rétablir la vérité sur ces attristants mécomptes de la vie de Cujas.

M. Berriat-Saint-Prix a pu dresser de ses élèves fidèles les plus en renom, une longue liste très intéressante pour nous.

Ce furent, entre bien d'autres, Guy du Faur de Pibrac, qui fut ambassadeur de France à Trente, l'auteur des célèbres quatrains; le président Pierre du Bourg : deux noms que nous aimons à retrouver dans nos confraternités actuelles de l'hôtel d'Assézat ; Antoine Loisel, Pierre Pithou, Michel de l'Hospital, Etienne Pasquier; c'était à Toulouse, à Bourges, à Valence, à Turin, à Paris, ou bien ailleurs où l'amenaient ses études et où le suivaient ses élèves en grand nombre.

Il fut particulièrement soutenu et protégé dès ses débuts par le chancelier de l'Hospital et par Marguerite de France, duchesse de la Savoie, ainsi que nous l'a raconté notre confrère M. Bressolles, dans un discours aussi documenté que charmant, à la fête du deuxième centenaire de l'Académie des Jeux-Floraux.

Les rois de France Charles IX et Henri III le chargèrent de hautes missions, à Grenoble, à Valence notamment, en collaboration avec l'évêque de Montluc, son ami personnel.

Ses recherches et ses doctrines servent de base, sans qu'on le sache toujours, aux théories contemporaines les plus accréditées en France, en Italie, en Allemagne surtout, partout où vit encore le droit romain.

Toute sa vie il eut le souci de ses élèves les plus intéressants par leur zèle, leurs aptitudes ou leur situation. Il les recevait chez lui et les aidait à vivre en prenant sur son modeste patrimoine. Et, au milieu des agitations de toutes sortes, son âme s'élevait plus haut encore dans un ardent amour de la patrie.

Il en donna plusieurs fois des preuves éclatantes par ses fidélités politiques. Il sut notamment résister à l'émeute en armes, qui voulait le contraindre à défendre, par l'autorité de son nom, le cardinal de Bourbon et la Ligue, contre le roi.

Il écrivait sur ses vieux jours : *Carior nobis patria esse debet quam nosmetipsi.*

Et l'on dit que son profond chagrin, à la vue des dangers qui menaçaient l'avenir de la France, hâta sa fin.

La ville de Toulouse a eu raison de lui élever, il y a quelques années, une statue de bronze, et, plus encore, ces jours derniers, de mettre son image bien en vue, auprès de l'ancien palais de ce Parlement que le grand juriste peupla de ses plus savants et de ses plus célèbres disciples.

Telles furent les singulières péripéties de la vie d'un homme illustre, dans ce seizième siècle qui s'est caractérisé par tant de grandes œuvres, mais aussi par tant d'abominables excès, et plus encore par des contrastes surprenants, inexplicables même, s'il n'y en avait eu d'autres semblables dans l'histoire, notamment à Rome à l'ère des martyrs.

En 1562, la guerre religieuse répandait ses horreurs jusque dans le centre de la ville même. Les dissensions politiques et religieuses séparaient trop souvent, en ce temps, les amis, les parents même, retenus dans les camps opposés.

L'armée catholique, groupée autour du Parlement, allait au combat dans nos rues, surtout auprès de notre hôtel[1], contre l'armée protestante dirigée par les Capitouls. Le sang fut affreusement versé dans les combats corps à corps et par le feu de l'artillerie dont les deux partis avaient hérissé les tours de nos clochers et le toit du Capitole ; un des plus beaux quartiers de la ville, près du Capitole, fut détruit par l'incendie.

Et cependant, l'aube de la Renaissance éclairait très spécialement notre antique cité de ses plus doux rayons.

Le culte des beaux-arts et des lettres s'y manifestait dans les élégantes recherches de toutes sortes, chez les classes élevées, aussi bien que par d'étonnantes exaltations populaires en présence du beau sous ses formes les plus diverses.

Dans les quelques années qui avoisinèrent l'œuvre des d'Assézat, on vit surgir tout à coup sur notre sol une efflorescence subite d'édifices charmants, dont les restes réjouissent encore nos regards chaque jour.

C'étaient, au quartier des parlementaires et des nobles, les hôtels délicatement ornés de belles sculptures que nous voudrions conserver avec les soins les plus scrupuleux, comme des modèles de goût. La Société archéologique, notre vaillante voisine, s'en est récemment émue.

Et c'étaient, d'autre part, aux rues des Changes, de la

1. En réparant, en 1898, les portes de l'hôtel on a trouvé, dans l'épaisseur du bois, des balles de plomb qui paraissent remonter à l'époque de ces combats et qui ont été déposées, à ce titre, au musée Saint-Raymond.

Bourse et des Balances, ces demeures parfois superbes que vous savez, par lesquelles les capitouls et le commerce voulaient, évidemment, rivaliser avec les privilégiés de la naissance et de la fortune héréditaire.

Et dans ce monde très animé, du peuple, d'une bourgeoisie dans son puissant éveil, et aussi d'une noblesse de robe, alors dans tout son éclat, les légendes les plus aimables venaient encore embellir les charmes de ces récentes réalités. Elles demeurent encore comme les fastes de cette race, sensible aux finesses et aux grâces de l'esprit, toujours facilement émue jusqu'à l'enthousiasme, par les beautés de l'art et de la poésie qui s'épanouissaient précisément en ces années dans la ville rose.

« Ville des troubadours et des tailleurs de pierre », disait un de nos poètes.

Et justement, en cette année 1554, que nous avons vue attristée par le départ de notre illustre maître, le corps des Jeux Floraux offrait, dans un élan généreux et de justice très éclairée, un prix extraordinaire, une Minerve d'argent, à l'un des premiers et plus charmants poètes de la langue française. C'était ce délicieux Ronsard, qu'au siècle classique on devait injustement placer en sous-ordre et dont le goût moderne a su remettre en son rang la grâce, l'esprit souple, l'élégance charmeuse animée de sentiments très divers, de riches couleurs et d'ingénieuses harmonies.

Nous pourrions donner des détails étonnants sur ces mœurs, qui rappelaient par leurs fêtes et leurs légendes, sans en atteindre la hauteur, les fêtes littéraires et les enthousiasmes artistiques de l'antiquité grecque. Les Jeux Floraux de Mai étaient alors de grandes réjouissances populaires.

Clémence-Isaure, réalité ou fiction, c'est le symbole de

nos traditions littéraires, comme, d'une façon plus étrange en vérité, la Belle Paule de Viguier réalisait, aux yeux de ses concitoyens, les beautés plastiques de l'art dans tout son vivant éclat.

Les capitouls rendirent-ils officiellement leur sentence pour obliger la belle Dame à se montrer à son balcon faisant face à l'hôtel d'Assézat, afin que la foule pût l'admirer librement à son heure? C'est une question d'histoire juridique qui reste en suspens. Mais il serait dommage que cette histoire ne fût qu'une légende populaire et pas plus que cela, « car elle représente à souhait les aspirations artistiques et galantes de la race, surtout à cette époque ».

Nous sommes là, Messieurs, pour attester que l'esprit de toutes ces hautes traditions s'est maintenu jusqu'à nous.

Elles ont vécu, en effet, par l'œuvre des peintres et des sculpteurs de l'école de Toulouse ; par des chanteurs harmonieux ; par des savants ; par ses académies dont Fermat fut la gloire comme Cujas l'avait été pour la science du droit ; par son antique et grand parlement ; enfin par le culte du droit à sa Faculté, la plus ancienne de France après Paris et restée toujours de beaucoup la plus nombreuse.

Les hautes classes s'attachaient aux écoles et aux travaux littéraires de Paris et de la province. Quelques mots tracés en lettres d'or sur les frises de notre plus beau salon, prouvent qu'elles prenaient parti dans les débats au sujet de Corneille et des commentaires de Voltaire, en affichant ainsi très en vue les opinions littéraires du maître de céans. C'est un fait rare assurément dans les fastes de la vie mondaine.

Lorsque, en 1851, M. Bénech et ses confrères fondèrent

notre Académie ils ne faisaient que suivre instinctivement et patriotiquement ces nobles traditions toulousaines.

Mais en même temps ils inauguraient une étude nouvelle des plus hautes, des plus nobles, nous pourrions dire des plus humaines, rendue possible désormais par la facilité des relations de peuple à peuple : la pratique de la Législation comparée.

A ce point de vue surtout, on peut le dire, le droit est plus qu'une science ; c'est un art vivant et pittoresque. Ainsi s'exprimait à peu près, avec une insistance singulière, l'un des fondateurs de l'Académie, le doyen Dufour, au verbe chaud et coloré. Il semblait dire : *Ed'anche io son pittore.*

Nous avons voulu joindre ici, à la Législation comparée, l'histoire ; aux théories de la morale législative, de la science sociale, de l'économie politique, les discussions pratiques du droit et des luttes judiciaires, et chacune de ces richesses de l'esprit humain a eu ici ses représentants attitrés et groupés dans une symétrie parfaite, formée de l'élite du palais, des grandes administrations ou de la Faculté.

Nous pouvons ainsi descendre jusqu'aux détails du droit civil, criminel, commercial, administratif et de procédure, étudiés par leurs spécialistes respectifs, dans des articles qui voient le jour par notre *Recueil de Législation*, ou par d'autres organes de publicité.

Ainsi, fidèles encore en cela à nos traditions, nous avons osé créer une Académie d'un genre nouveau, par ses spécialités et son titre, restée d'ailleurs unique en France, et, depuis lors, des germes féconds, pieusement conservés chez nous, se sont merveilleusement développés à Paris pour l'avancement de la science et l'honneur de l'esprit français.

Alors toutes les grandes personnalités juridiques de

l'Europe donnèrent leurs encouragements et leurs noms à l'initiative de nos devanciers.

Et quelques années après, il s'est trouvé un jeune petit Parisien cherchant les moyens honnêtes de vivre, qui s'est arrêté à Toulouse, attiré uniquement par l'harmonie de ce nom ; qui a élevé son esprit, ses goûts et ses mœurs au souffle de nos vieilles traditions. Il est arrivé au sommet de la fortune et des honneurs consulaires, par son mérite et en récompense, surtout, de grands bienfaits accomplis par son patriotisme généreux, au moment de nos détresses de la guerre de 1870.

Devenu Toulousain jusqu'au fond du cœur, il s'était épris de ce monument que le Congrès des Architectes de France appelait, ces jours derniers, l'un des plus précieux bijoux de notre antique cité. Il a voulu y réunir les souvenirs les plus glorieux de cette cité, pour en faire une sorte de symbole vivant de notre passé intellectuel et artistique.

Telle est la chaîne de précieux métal, dont nous sommes fiers d'être, ici même, l'un des anneaux. Obéissons à notre destinée, Messieurs, et, remontant le courant des idées et des goûts positifs et pratiques qui dessèchent, consacrons nos efforts à de plus nobles choses, au droit, au devoir, au règne de la justice supérieure convoité par les pauvres humains, toujours à la recherche de cet empyrée fugitif et encore bien lointain, de la justice absolue.

En jetant un coup d'œil nécessairement rapide sur l'ensemble de nos travaux, nous retrouverons, comme toujours, l'étendue du programme idéal que nous venons de vous rappeler, avec la variété des éléments qui la composent.

Dans les considérations de l'ordre le plus synthétique et le plus élevé, nous signalerons d'abord M. le doyen Hauriou,

avec son étude sur l'*Ordre des Equilibres*. Se plaçant aux plus hauts aspects et au-dessus du fonctionnement général de la Société, M. Hauriou a montré que l'on peut retrouver le point de vue de l'Ordre dans celui des Equilibres, c'est-à-dire que les institutions politiques sont ordonnées lorsque le mouvement de leurs transformations est rendu uniforme, grâce à des équilibres de pouvoir. C'est encore une harmonie des lois sociales. Il a suivi cette idée dans le domaine de la politique, dans celui de l'économie politique et dans celui du droit. Nous rencontrerons plus loin, à leur ordre de matière dans ce rapport, d'autres travaux de M. Hauriou, toujours avec les mêmes caractères de personnalité magistrale qui les distingue.

Nous nous félicitons de voir le doyen de notre Faculté se joignant à notre œuvre et donnant l'exemple d'une collaboration assidue, d'une entente sympathique entre l'Académie et la Faculté, que tout rapproche si naturellement l'une de l'autre.

— M. le président Martin nous a communiqué les premières pages d'un travail qui s'annonce comme une œuvre importante ayant pour titre : *Principes généraux en matière d'assistance*. Après une courte préface historique il compare ces trois choses très en vue aujourd'hui : la charité, le solidarisme et le socialisme. C'est une étude philosophique et sociale très attrayante où M. Martin expose fort judicieusement le sens actuel de ces mots : solidarisme et syndicalisme, en nous prouvant d'abord, qu'il connaît bien et sait mettre en pratique la charité, en même temps que la justice.

— M. Duméril, explorant lui aussi le domaine des principes sociaux, mais sous un aspect très différent et plutôt au point de vue des principes philosophiques dans la littérature et l'histoire, nous a communiqué une étude sur Gols-

mith, où comme toujours nous aimons à marcher à sa suite avec un plaisir et un profit assurés.

M. H. Duméril fait, d'après les œuvres de Goldsmith, — romans, essais et poèmes — un tableau succinct des institutions de l'Angleterre au milieu du dix-huitième siècle. L'auteur du *Vicaire de Wakefield* n'était pas jurisconsulte, mais il connaissait bien les travaux des grands publicistes français et anglais; son existence s'est passée dans les milieux les plus variés, et, notamment, à une certaine époque, parmi les gens de loi. C'était un fin observateur des hommes et des choses; partout chez lui se retrouve un réalisme de bon aloi. Il nous donne donc, en général, une idée exacte des institutions de son pays. M. Duméril parle successivement des jugements portés par Goldsmith sur la constitution de l'Angleterre, sur l'administration de la justice, le droit pénal, le droit des personnes et notamment le mariage; enfin, sur la propriété.

— On peut dire, en vérité, que les académiciens sont des immortels même en province, en ce sens du moins qu'ils sont exempts chez eux, de ce décès anticipé qui se nomme la retraite professionnelle.

C'est sous le couvert de ce privilège que j'ai pu continuer, dans une sécurité relative, ma longue carrière, retrouvant toujours ici l'accueil familial dont vous m'honorez et qui m'est si cher.

C'est aussi un travail de philosophie et d'histoire que j'ai soumis à vos judicieuses et bienveillantes critiques.

Après avoir dévoilé, dans le livre des *Manieurs d'argent*, le mécanisme mondial des finances romaines, l'agiotage effréné et les mœurs immondes qui en étaient résultées chez cette ploutocratie païenne, j'ai voulu remonter des faits à leur cause.

Cette cause, je l'ai signalée par la passion du lucre

innée dans la race des glorieux conquérants du monde, et j'en ai constaté les stigmates persistants dans les instincts, dans les lois et les mœurs de la Rome du paganisme.

J'ai cherché dans tout cela un enseignement politique et moral pour notre temps, si étrangement ressemblant, en finances du moins, aux temps où se révélèrent César et Auguste, venant chasser les spéculateurs des basiliques, des temples et de la bourse du Forum, pour rester seuls maîtres dans l'état.

— Auprès de ces considérations théoriques semblent venir se placer naturellement les lois d'ordre général, de la politique, de l'administration gouvernementale, qui, sans être les plus essentielles au fond, se caractérisent par leur but d'ordre et d'intérêt général. Ce sont les matières en vogue; elles ne pouvaient être négligées parmi nous, qui voulons voir de près, par préférence, les questions importantes du jour.

En ce sens, M. Ebren nous a présenté une étude très intéressante, très judicieuse, sur la vice-présidence de la République.

Double intérêt de la question : éviter toute interruption légale de l'exécutif, veiller à ce que la vacance de la présidence n'ouvre pas la porte à des coups d'État.

Deux types de solution :

1° Le système américain, qui présente quatre caractères. La présidence est réelle, la présidence comporte deux titulaires : l'un actuel, le président ; l'autre éventuel, le vice-président. Ces deux titulaires sont désignés en même temps et par le même mode d'élection ; le vice-président, « héritier présomptif républicain », disait le duc de Noailles, a pour fonction d'achever la période présidentielle interrompue.

Ce qui peut s'apprécier ainsi : d'une part, il ne se pro-

duit pas d'imprévu en cas de vacance de la présidence; mais, d'autre part, le vice-président n'est pas élu en considération de ce fait qu'il peut être appelé à exercer la présidence. Aussi, quand un vice-président passe à la présidence, il risque de se montrer incapable ou bien de donner une forte secousse à l'orientation politique de l'exécutif.

2° Le système français qui, ayant la présidence comme personnelle, offre comme solution un véritable expédient, consistant à confier l'intérim présidentiel au Conseil des ministres.

Il y a lieu de voir : quels sont les cas où s'ouvre la vice-présidence, à quel organe elle est dévolue, comment elle fonctionne, enfin ce que vaut le système.

L'examen critique des questions précédentes prouve que le système français fonctionne très bien en temps normal, mais offrirait de graves dangers en temps de crise.

— Dans le même ordre d'idées et descendant vers la pratique de l'organisation sociale, dans son article sur les *Eléments du contentieux*, M. Hauriou a fait l'histoire de la doctrine du Ministre-Juge. Par des recherches méthodiques dans les arrêts du Conseil d'État, il a montré que cette doctrine correspondait à une réalité et que la juridiction ministérielle a réellement existé de 1820 à 1840 avec toutes ses conséquences. Il a notamment trouvé des arrêts qui contiennent règlement de juge entre ministres. Il a montré aussi pour quelles raisons pratiques cette juridiction n'avait pu s'établir définitivement.

— M. Deniau nous a beaucoup intéressés par des observations et des détails parfois très pittoresques sur les imperfections de notre système électoral, à propos d'un travail de notre cher et regretté correspondant M. le président Pascaud. Que d'élus de tous genres devraient être moins fiers des succès qu'ils ont obtenus, en passant effrontement

à travers les mailles d'un réseau de lois, en bien des points très détendu !

— Abandonnant la politique, nous passons aux longues discussions sur le droit civil, base de toutes choses, par la famille, par la propriété et les contrats. C'est encore une communication de M. le président Pascaud, analysée par M. Laurent, et poursuivi en vives controverses, sous sa direction, qui nous a retenu pendant plusieurs séances. Il est impossible de pénétrer dans le détail de ces fondamentales discussions dans lesquelles les représentants de la magistrature, de la Faculté et du barreau sont entrés en lice, chacun avec sa manière de voir, d'attaquer, de se défendre, caractéristique de tendances de sa pratique professionnelle et accoutumée.

— Nous sommes, très à regret, réduits à faire de même, à propos de ces innombrables questions de procédure où, par sa longue expérience, M. Zéglicki a été amené a trouver des défauts à signaler et des réformes a accomplir. Durant de nombreuses séances encore, le Palais et la Faculté ont tour à tour loué ou critiqué les solutions que M. Zéglicki soutenait avec une conviction et une ardeur, où se manifestait la conscience du juge sentant toutes les grandeurs de sa mission, et désireux de l'accomplir avec les perfectionnements dont elle est assurément très digne. Les analyses détaillées des discussions laisseront, dans nos procès-verbaux, des traces que nous aurions voulues plus complètes et mieux mises en évidence.

— M. Crouzel, que son admirable zèle pour ses fonctions de bibliothécaire et son attachement ardent pour ses chers livres ne détournent pas des travaux de science personnelle, nous a parlé de questions d'un intérêt très actuel avec l'esprit d'union compliqué qui se développe de toutes parts, dans la vie des affaires.

M. Crouzel s'occupe de l'ingérence dans les affaires d'autrui, n'offrant pas le caractère de la gestion d'affaires et causant un dommage. S'il est contraire au droit d'empêcher une affaire projetée d'aboutir, en diminuant l'une des parties dans l'esprit de l'autre, par l'expression d'un jugement défavorable et inexact, cette ingérence n'est-elle pas du moins licite, quand le jugement est conforme à la vérité? L'intervention auprès des ouvriers dans le but de provoquer la grève, ou auprès des patrons pour amener un lock-out, n'est-elle pas licite en principe, même quand quand elle se produit par la voie de la presse? Dans le but de faire décider la cessation simultanée du travail, les syndicats professionnels ne peuvent-ils pas intervenir auprès des ouvriers dissidents et même auprès des ouvriers d'autres corps de métiers? Telles sont les principales questions passées en revue dans cette lecture, qui sera continuée.

— Nous sommes ainsi amenés à l'une des branches du droit qui prend de plus en plus une place importante et nécessaire, dans la vie juridique de tous les pays. Et certes, on lui a rendu justice parmi nous, par l'œuvre de représentants les plus autorisés dans la théorie et dans la pratique de la justice commerciale.

C'est d'abord M. Fraissaingea qui, au cours de l'année de sa présidence accomplissant avec une supérieure distinction tous ses devoirs académiques, nous a ramenés à ses hautes études.

Il nous a communiqué un travail d'ordre très élevé sur un sujet en vérité très angoissant, *Le problème de la marine marchande*.

Cette étude est divisée en deux parties consacrées à la situation de la marine marchande et aux moyens de l'améliorer. Elle permet de saisir dans ses grandes lignes le problème de la marine marchande; elle en fait comprendre la

gravité ; elle indique les efforts rendus indispensables tant par la révolution opérée dans l'industrie des transports maritimes que par les exagérations de la concurrence internationale. Sans dissimuler le caractère critique de la période actuelle, M. Fraissaingea se garde du pessimisme et donne l'impression que le découragement serait inexcusable.

M. Fraissaingea nous a entretenu ensuite, avec le même esprit de généralisation prévoyante de *La crise commerciale de 1908*.

Durant les années 1906 et 1907, l'importance des affaires extérieures s'est accrue dans tous les pays, tandis qu'elle a subi en 1908 une notable diminution. La période d'extraordinaire activité industrielle et commerciale dont le monde entier avait bénéficié durant plusieurs années d'exceptionnelle prospérité est close et l'influence de la crise s'est fait sentir partout, principalement aux Etats-Unis et en Angleterre.

M. Fraissaingea en déduit les conséquences sur la navigation maritime en appuyant ses observations sur les rapports de nos consuls. Il montre comment les armateurs anglais et allemands tentent d'apporter un remède à la situation en recourant aux moyens les plus divers, notamment arrêt de la construction des navires ou désarmement d'une partie des navires par une entente concertée entre les grandes Compagnies de navigation.

Nous devons encore à M. Fraissaingea deux rapports détaillés, l'un sur l'ouvrage de M. Mouret, ayant pour titre *La responsabilité des fondateurs et administrateurs de sociétés anonymes* ; l'autre sur l'ouvrage de M. Bezard-Falgas, notre savant correspondant, continuant ses études précieuses sur *Les titres au porteur*. Deux ouvrages de haute importance théorique et pratique à la fois.

— M. Girard, ancien président du Tribunal de commerce et vice-président de la Chambre, que, par une innovation très heureuse, nous avons voulu à ce double titre conquérir à l'Académie, nous a vivement intéressés par ses travaux d'un caractère distinct de ceux que nous entendons ordinairement. C'est l'esprit de la vie pratique et de la justice du commerce qui se révèle à nous dans un langage particulièrement disert et autorisé.

Il nous a entretenu d'abord de l'organisation des *Conférences générales des présidents des tribunaux de commerce de France en 1908 et 1909.*

Les présidents des tribunaux de commerce ont imaginé de se réunir à Paris, une fois par an, en une conférence amicale.

Le but de ces réunions est d'améliorer les services intérieurs des tribunaux de commerce et, dans la mesure du possible, de créer une jurisprudence unique pour toute une série de questions qui se présentent de la même manière devant tous les tribunaux et cependant reçoivent des solutions différentes.

Cette conférence a également pour objet l'étude des projets ou propositions de loi intéressant les tribunaux de commerce qui auront à les appliquer.

L'organisation de la conférence est très simple.

Tous les ans, en février, une Commission administrative se réunit à Paris pour établir l'ordre du jour de la conférence générale qui doit être tenue en juin suivant.

Cet ordre du jour indique les questions à étudier ; il est adressé à tous les tribunaux de commerce, et ainsi chaque tribunal étudie chez lui les différentes questions qui y sont inscrites. C'est l'étude au premier degré.

Le premier examen fait, les tribunaux se réunissent par région en une conférence régionale. La discussion entre

tribunaux de la même région constitue l'étude au deuxième degré. La France ayant été divisée en 14 régions, il y a donc tous les ans 14 conférences régionales.

Enfin, les procès-verbaux des 14 conférences régionales sont centralisés entre les mains d'un rapporteur général qui les analyse, et c'est du rapport général, c'est-à-dire des opinions diverses émises sur chacune des questions, dans les différentes régions, que la Conférence générale des présidents discute.

L'étude ainsi faite, il est permis de penser que la Conférence générale exprime bien l'opinion du commerce français. Mais les questions sont si diverses et si complètes que nous devons nous borner à recommander la lecture des documents consacrés à en garder le souvenir.

M. Girard nous a présenté ensuite une étude très fortement personnelle de la loi sur le nantissement des fonds de commerce. (Loi du 1er mars 1898.) Modifications apportées à cette loi par la proposition de loi de M. le sénateur Cordelet.

Avant la loi du 1er mars 1898, on était généralement d'accord pour reconnaître que le fond de commerce constituant une universalité juridique ayant une valeur englobant toutes celles des divers éléments qui la composent, était *en principe* susceptible d'être donné en gage; mais de graves et sérieuses divergences s'élevaient sur la possibilité de la réalisation pratique de cette idée.

Les tribunaux consulaires disaient dans leurs jugements que la publicité voulue par la loi pour donner effet au nantissement à l'égard des tiers ne pouvait être utilement et légalement assurée sans la dation en gage du fond de commerce qu'en observant *pour chacun des éléments constitutifs de sa valeur* et suivant la nature *corporelle* ou *incorporelle* de cet élément, les formalités imposées par le

Code. Inattaquable en droit, ce raisonnement conduisait en fait à l'impossibilité du nantissement, la tradition réelle n'étant pas possible pour les marchandises qu'elle aurait immobilisées sans profit entre les mains du tiers créancier. La Cour de cassation, en 1888, décidait au contraire que la publicité du nantissement du fonds de commerce devait être considérée comme suffisamment établie par l'application des articles 2075 et 2076 du Code civil. C'était là un arret d'espèce insuffisant pour trancher la question de principe.

La loi du 1er mars 1898 n'a donc pas été une loi créatrice d'un droit et d'un privilège nouveaux non inscrits dans le Code, elle est simplement une loi organisatrice d'une formalité spéciale pour la régularité du nantissement des fonds de commerce.

Son but pratique était de doter le commerçant d'un nouvel instrument de crédit, et il faut reconnaître qu'elle faisait fausse route.

Quelles sont les situations qu'elle crée?

Les *créanciers antérieurs* à la dation en gage survenue avant l'échéance du terme par eux accordé pour le payement de leurs fournitures voient leurs marchandises servir de garantie exclusive à un créancier qui pourtant n'est venu qu'après eux.

Les *créanciers postérieurs*, chose plus singulière encore, voient leurs propres fournitures consolider et entretenir un gage qui a cessé d'être commun pour devenir l'apanage d'un seul dont ils assurent le désintéressement sans être certains de leur propre payement.

Le *débiteur*, le gage une fois révélé par l'inscription, déjà gêné se trouvera entravé dans ses achats; il espacera de plus en plus ses approvisionnements, le fond de commerce sera atteint dans ses œuvres vives et, pour lui don-

ner son fonds en gage, c'est tout simplement tuer la poule aux œufs d'or.

Le *créancier gagiste*, dont le droit grève le fonds, verra ce fonds subsister théoriquement, tandis que les éléments constitutifs de sa valeur s'amoindriront au point de disparaître complètement sans que rien y puisse mettre obstacle et, le moment de résilier venu, le créancier gagiste se trouvera *en présence d'une non-valeur* : le gage subsistera, mais en façade, en fait il sera anéanti.

Enfin, par suite d'une lacune regrettable, la loi étant muette sur les formalités à remplir pour faire radier l'inscription, le nantissement persiste, il reste accroché aux flancs de la maison de commerce, alors même que par le payement la dette est éteinte.

C'est à cet état de choses fâcheux que vient mettre fin la proposition de loi présentée par M. le sénateur Cordelet. Cette proposition a été adoptée par le Sénat et constitue la loi du 2 mai 1909.

La proposition de loi Cordelet indique les formalités à remplir pour faire rayer l'inscription sur les registres du greffe.

Elle dit en termes très clairs que jamais les marchandises ne pourront être données en nantissement, sauf en cas de vente du fonds, établissant ainsi le privilège du vendeur, ce qui est juste, et encore elle prend soin de préciser que les payements dégageront d'abord les marchandises à due concurrence.

Enfin elle indique les précautions que pourra et par conséquent devra prendre l'acheteur du fonds pour s'assurer que les payements qu'il fera seront régulièrement faits. Elle organise la vente du fonds.

La loi Cordelet, malgré ses imperfections de détail, a été une délivrance pour le crédit commercial, sur qui la loi du 1er mars 1898 pesait comme un cauchemar.

— M. Mouret, dans un travail ayant pour titre : *Examen du Projet de loi portant modification des lois sur les Sociétés par actions*, a présenté une savante étude sur un sujet de très vivant intérêt.

M. Mouret signale d'abord combien ces modifications sont urgentes et d'un intérêt considérable pour le commerce et l'industrie.

Il étudie successivement les innovations et les modifications projetées d'abord quant aux formalités constitutives, puis quant aux garanties nouvelles données aux actionnaires au cours de la vie sociale.

Il attire spécialement l'attention de l'Académie sur les formes et mentions des bulletins de souscription, sur le dépôt de fonds de souscription dans un établissement de crédit, sur les formalités de vérification des apports en nature, question capitale et délicate au sujet de laquelle de vives et intéressantes discussions ont lieu entre les membres de l'Académie.

Les garanties à donner aux actionnaires pendant la vie sociale ont une grande importance, notamment ce qui a trait à la composition et aux droits du conseil de surveillance ou des commissaires censeurs à qui M. Mouret voudrait voir conférer un rôle important et des pouvoirs de contrôle très sérieux; de même ce qui a trait aux communications à faire aux actionnaires et aux délicates et multiples questions relatives aux modifications aux statuts. La communication de M. Mouret a donné lieu à des discussions très animées entre les membres de l'Académie.

— MM. Mérignhac, Bressolles, Teullé et Salefranque, notamment, nous ont présenté des rapports verbaux sur des travaux offerts à l'Académie, dont les comptes rendus de nos séances conservent précieusement les souvenirs.

Nous ne saurions terminer ce rapport sur nos travaux

sans rendre hommage au zèle assidu, à la haute compétence, à la sympathique autorité avec laquelle MM. les présidents des années 1907, 1908 et 1909, MM. Fraissingea, Tourraton et Laumond-Peyronnet ont accompli les devoirs de leurs charges.

Et certes, l'occasion de rendre hommage à nos chers disparus et de se réjouir des distinctions et des succès que le cours de la vie a amenés dans notre compagnie, n'ont pas fait défaut à leurs sentiments éloquents toujours en éveil, et l'Académie, par mon humble organe, leur adresse ses vifs remerciements.

Nous devons rendre aussi un très reconnaissant témoignage à notre délégué au Conseil d'administration de l'hôtel. M. Crouzel a consacré de longues heures d'un dévouement absolu et d'une compétence hors ligne, à l'organisation du service et du matériel des bibliothèques de l'hôtel. Ce sont les six Compagnies de l'hôtel d'Assézat et de Clémence Isaure qui se joignent à nous pour lui exprimer ces sentiments largement mérités.

— Rappelons avec fierté, les hautes distinctions dont M. Jaudon et M. Georges Vidal ont été récemment l'objet.

M. Jaudon a été élevé aux fonctions de Procureur général à Besançon. Il n'a jamais cessé, pendant son séjour à Toulouse, de s'intéresser très activement à notre œuvre, par son assiduité sympathique à nos séances et par les savantes communications qui honorent notre *Recueil*.

M. Georges Vidal a obtenu le titre élevé de membre correspondant de l'Institut par des publications et des œuvres dont nous avons souvent redit ici même, le mérite et la valeur.

Nous avons encore et enfin, un pieux devoir à accomplir, en rappelant le souvenir de ceux que nous avons perdus

dans ces trois années, avant que les notions biographiques à insérer au *Recueil*, leur aient rendu des hommages plus complets et plus dignes de leur mémoire.

Ici, la mort elle-même a paru accomplir son œuvre cruelle avec ordre, en ne frappant guère que les sommets de nos listes et en épargnant les rameaux plus verts et plus nouveaux.

Nous avions naguère encore la présence des très anciens qui est, dit-on, la bénédiction des foyers. Sur sept que nous avons perdus en trois ans, trois étaient nonagénaires, ou à peu près, et pour les autres, l'heure de la retraite avait fait entendre, déjà, les sons graves d'un trop solennel avertissement. Un seul fut frappé dans la force de l'âge, Joseph Timbal.

— De tous les plus âgés, M. Serville était né en 1817. On a dit, près de son cercueil, ces mots, qui caractérisent sa vie : « Il a toujours vécu dans les sphères sereines de la plus haute délicatesse d'esprit et de cœur, loin des passions et des préjugés. »

Sa longue carrière de magistrature s'écoula, tout entière, dans le ressort de la Cour, jusqu'au moment où on le fit descendre de son siège de conseiller, par une sentence arbitraire qui ne devait le diminuer aux yeux de personne. Son aménité, sa bienveillance naturelle, ne lui faisaient que des amis; sa fermeté et ses lumières, dans l'œuvre de la justice, lui valaient l'estime et la considération universelle.

Il en était ainsi à l'Académie, où il se distinguait par sa collaboration assidue et par la valeur des travaux qu'il voulut bien nous communiquer à maintes reprises. Il avait vu avec joie son fils, très digne de lui, arriver par son mérite au bâtonnat et à l'Académie, dont il ne s'est séparé que pour un temps, grâce à Dieu ; il y reviendra pour nous consoler de notre deuil.

— M. Saturnin Vital était né à Foix, en 1819, dans une famille de neuf enfants, très honorée dans le pays. Après ses études classiques, il fut envoyé à la Faculté de Paris, où il fut le premier en date à obtenir la médaille d'or au concours de doctorat. Il prit, au retour, la place de son père au barreau à Foix. Encouragé par ses succès, il vint au barreau de Toulouse, où il ne tarda pas à s'élever jusque dans les premiers rangs. Entre temps, il se laissait entraîner à la politique, par sa nature généreuse, pour représenter à l'Assemblée nationale les idées qui lui étaient chères. Il le fit avec talent et indépendance. Il fut heureux de reprendre bientôt la vie provinciale et de famille, qui répondait mieux à ses goûts, que les tumultes équivoques des assemblées. Elu à l'Académie, il nous communiqua de nombreux et importants travaux qui honorent notre Recueil; notamment, celui sur le *Homestead*, qui parut un peu surprenant d'abord, et qui devait être bientôt consacré par la loi.

Il avait été choisi pour inaugurer et diriger, comme doyen, l'enseignement de la Faculté catholique de droit. Il mit dans cette mission tout son talent et tout son cœur.

Son âme droite et pensive l'élevait d'ordinaire au-dessus des événements vulgaires de la la vie. Il était optimiste, écrivait un de ceux qui, autour de lui, le connurent et l'aimèrent le mieux. Sa bienveillance était extrême et n'avait d'égale que la dignité de son caractère et la haute culture de son esprit toujours en activité.

Il est mort dans toute la force et la sérénité de son âme. On raconte que, l'avant-veille du jour fatal, il donnait à l'un de ses petits-enfants une leçon d'algèbre, entouré des siens. Bientôt, son décès devait les plonger dans un deuil, qui semblait encore inattendu, et n'en devait être que plus profondément ressenti.

— M. Gabriel Demante était le fils du célèbre juriste,

membre de l'assemblée législative de 1849, qu'il devait remplacer dans sa chaire de droit civil à la Faculté de droit de lacapitale. Il était né en 1821. Après avoir passé plusieurs années à Toulouse, comme suppléant et ensuite professeur de droit romain, il nous quitta à regret; mais il avait laissé des traces de son passage, et il devait nous revenir.

L'un des plus anciens dans la compagnie, il nous avait communiqué de nombreux travaux qui figurent dans le *Recueil*. Son principal ouvrage fut son *Traité sur l'enregistrement* devenu classique et tiré à de nombreuses éditions.

C'était l'homme du travail scrupuleusement réfléchi, le juste dans toute la force du terme chez qui l'esprit dominait la matière. Sa taille, haute et droite, sa physionomie grave et douce, révélaient ce qu'il y avait de supériorité dans son âme. Tout ce qu'il y avait de mansuétude dans son regard était loin de révéler ce qu'il y avait de délicatesse et de bonté dans son cœur.

Ses convictions religieuses furent le guide inflexible de sa longue vie, dont il aimait à rappeler, d'une façon surprenante, les souvenirs les plus lointains.

Il a quitté la terre avec la sérénité de l'homme qui a la certitude de voir briller devant lui, les vérités et le règne de la justice absolue.

— M. Paget a été des plus assidus et des plus dévoués parmi les nôtres, tant que l'âge ne l'a pas obligé aux indispensables ménagements de la vieillesse, et, il y a deux ans encore, il était au milieu de nous plein de confiance et d'ardeur au travail.

Qui de nous pourrait avoir oublié cette physionomie accentuée, respirant la force du tempérament et de la volonté? On nous le représentait naguère comme l'un de ces légionnaires romains allant d'un pas ferme, large et

cadencé, sans autres préoccupations que celle du but à atteindre et marchant tout droit vers la région désignée pour être soumise à la loi des Quinites. C'était bien là, au dehors l'image de sa vie. Au dedans, c'était l'homme probe et laborieux, sensible aux liens du cœur et aux meilleures délicatesses de l'amitié. Passionné pour les jurisconsultes du Digeste, il faisait entendre dans sa chaire, avec une gravité pleine de conviction, ses *Verba magistri*, comme les maîtres de la Renaissance qu'il aimait à montrer à son auditoire, saluant au passage le nom de Cujas.

Il avait laissé à l'Académie d'importants travaux que nous rappellerons ailleurs et bientôt en détail, notamment des études sur l'*abandon des immeubles* et sur l'*hospitalisation des infirmes et des pauvres*, indépendamment de sa très savante publication sur la *Mise en demeure* en droit romain.

Il nous a quitté en restant, lui aussi, fidèle aux sentiments de toute sa vie, en consolant les siens et lui-même par les espérances infinies.

— Nous perdions peu de temps après M. le président Bauby, ce magistrat modèle de conscience et de savoir, profond autant que modeste, qui couvrait d'un sourire de bonté et de douceur la fermeté d'une âme essentiellement chrétienne soutenue par les vertus inébranlables de l'homme et du magistrat. L'Académie lui doit une série d'études savantes et pratiques de la plus haute valeur, particulièrement sur la matière des ordres où il avait acquis une maîtrise incontestée.

— M. Malavialle avait fait ses études juridiques à Toulouse et était entré de bonne heure dans l'Administration de l'enregistrement. Il ne tarda pas à s'y distinguer par son zèle et sa capacité; il fut appelé en 1876 à l'Adminis-

tration centrale et puis au Ministère des finances. Son ardeur au travail et son autorité scientifique étaient connus parmi ses collègues, qui n'hésitaient pas à avoir recours à lui dans les moments difficiles de la carrière.

Arrivé comme directeur à Toulouse, en 1893, il ne tarda pas à s'y faire une réputation de loyauté, d'obligeance, de rectitude qui l'environnèrent de l'estime et de la sympathie générale. Près de l'âge de la retraite qu'il attendait avec impatience, il sentait que le travail désormais, devenait trop lourd pour ses épaules.

L'Académie, en le perdant, a pris le deuil en souvenir de son aménité inaltérable, de sa bienveillance et du concours qu'il lui portait, à l'occasion des travaux relatifs aux matières de finances publiques.

— Cette liste funèbre s'arrêtera enfin sur Joseph Timbal, de beaucoup le moins âgé de tous. Né en 1856 dans une famille où le droit était en honneur, il eut pour père Prosper Timbal, qui occupa longtemps l'une des premières places à notre barrau.

Fidèle à ses origines, il arriva de bonne heure à notre Faculté comme agrégé. Quelques années après, en 1882, il occupait la chaire de Droit constitutionnel. Il y déploya toutes ses qualités de travail intrépide, de saine intelligence, de hauteur de vue, de sincérité et de droiture, apanage de sa race. Il attirait l'attention et la sympathie par sa tête à la fois austère et largement souriante de bénédictin du travail. Il charmait ses auditoires de la Faculté et de l'Académie par sa verve brillante, par l'éclat de ses convictions et de sa loyauté. Il s'attachait tous ceux qui pouvaient le bien connaître, par ses vertus et par les malheurs dont il fut accablé.

Appelé à lui dire le dernier adieu, auprès de sa tombe encore entr'ouverte, je laissai sortir de mon cœur ces mots

que j'aime à redire : « Devant cette noble existence qui n'eut que des mérites, des vertus, des dévouements et comme récompense que des tristesses, des infirmités prématurées et la mort, qui pourrait sans blasphème nier les compensations nécessaires de l'au-delà? »

— Nous devons signaler aussi la perte de quelques-uns denos plus éminents correspondants : M. Pascaud, président de chambre honoraire à la cour de Chambéry, le plus dévoué et le plvs fidèle de tous à notre œuvre; ensuite M. Féraud-Geraud, président honoraire à la Cour de Cassation; M. Lanfranc de Panthon, ancien procureur général; M. Brusa, professeur à l'Université de Turin; M. Dupré-Lassalle, conseiller honoraire à la Cour de Cassation, enfin M. Poubelle qui a laissé des souvenirs inoubliables de son talent à la Faculté et à l'Académie.

Tels furent les vaillants et robustes ouvriers d'hier; telle fut la moisson austère et féconde de leurs travaux.

Tels seront les hommes et les œuvres de demain. Conservons, dans ces temps de folles prétentions égalitaires, Messieurs, les privilèges à jamais inéluctables, qui sont les vôtres, ceux du travail, de l'honneur et des énergiques volontés, protectrices fidèles du présent et gardiennes de l'avenir.

RAPPORT DE M. MOURET

SECRÉTAIRE ADJOINT

SUR LE CONCOURS LIBRE

Mesdames, Messieurs,

Nous avons à vous rendre compte aujourd'hui de l'unique Mémoire adressé à l'Académie de législation de Toulouse pour prendre part au concours spécial des lauréats universitaires. Ce Mémoire a pour titre : *Des polémiques de presse sur l'institution du divorce, an IX, an XI*, et son auteur est M. Henri Hayem, docteur en droit.

A quoi bon regretter devant vous qu'un plus grand nombre de Mémoires n'aient été soumis à l'appréciation de l'Académie ? Pareille constatation attristée a déjà été faite souvent, dès les dernières années du dix-neuvième siècle. Il est à craindre qu'en ce vingtième siècle l'esprit utilitariste n'affirme encore sa prédominance sur l'esprit purement littéraire et doctrinal. Accueillons, en conséquence, avec d'autant plus d'empressement les travaux des jeunes auteurs encore épris de l'amour des études juridiques pour elles-mêmes.

L'auteur de ce Mémoire, à ne le juger que par son œuvre, se présente à nous comme un homme érudit, habitué de la

Bibliothèque nationale et de celle de la Faculté de droit, à opinions réfléchies comme le tribun Devisme, dont il cite l'argumentation serrée ; un homme pour qui la collection du *Journal des Débats* de l'an IX à l'an XI n'a plus de secrets et qui, je suis bien loin de lui en faire grief, doit rester aujourd'hui encore un lecteur de ce respectable journal, toujours aussi modéré et documenté que par le passé dans ses doctrines politiques et ses polémiques.

Je vous en ai assez dit pour que vous sachiez dès à présent, Messieurs, que son étude est sérieuse, approfondie, documentée, et vous allez pouvoir ajouter bientôt avec moi : impartiale.

Dès la première page de son introduction, l'auteur, M. Henri Hayem, nous rappelle que quatre mois ont suffi à une Commission de quatre membres pour rédiger un projet de Code civil ; il est vrai que ces commissaires étaient : Tronchet, Portalis, Bigot de Préameneu et Malleville !

De combien de membres serait composée aujourd'hui une Commission parlementaire chargée de rapporter un projet de refonte du Code civil, et surtout, combien de temps lui faudrait-il pour rédiger et déposer son projet ! Nos législateurs ont perdu toute mémoire de ce que j'appellerai « les temps héroïques des travaux de législation juridique ». Les discussions de cet ordre semblent ne plus pouvoir trouver place au cours des séances du Parlement. Les propositions de modifications de tout ou partie de nos Codes sont nombreuses ; la plupart sont enterrées définitivement dans les cartons d'une Commission de la Chambre, sans même obtenir les honneurs d'un rapport ; celles qui l'obtiennent semblent frappées à mort par cet excès d'honneur et retombent dans l'oubli et la poussière des cartons. Dans les préoccupations des législateurs modernes, la politique prime et domine tout, même le droit. Combien leur serait

profitable et instructif un regard jeté en arrière sur les travaux de leurs célèbres prédécesseurs de la période cependant troublée de l'an IX à l'an XI !

Le Mémoire que nous étudions se divise en trois parties; il est complété par des annexes formés par les documents cités au texte et comprenant vingt-deux pièces différentes.

PREMIÈRE PARTIE.

Histoire anecdotique des principales polémiques de presse relatives à l'institution du divorce (an IX à an XI).

L'auteur nous fait d'abord remarquer que le premier journal qui intervint dans cette polémique fut le *Moniteur universel*, qui inséra une longue critique d'un citoyen Chevalier, contre le projet officiel de la Commission nommée par les consuls. Le *Moniteur universel* étant alors le seul journal officiel, le fait est assez piquant et assez rare pour mériter d'être signalé.

La polémique prend dans la presse une réelle vivacité à partir de vendémiaire an X, pendant que le Conseil d'Etat discutait le titre du Mariage.

Le *Journal des Débats*, qui jouissait d'une grande faveur et d'une réelle autorité dans la presse, ouvre ses colonnes à une véritable campagne, en vue d'obtenir la suppression du divorce et d'influencer les travaux du Conseil d'Etat.

Il est regrettable que l'auteur du Mémoire ne nous fasse pas connaître si d'autres journaux ou revues ont pris position dans cette campagne de presse et ont publié des articles de polémique.

Le vicomte de Bonald ouvre, dirige et domine toute cette polémique sous des pseudonymes d'abord, puis à visage découvert. Ecrivain remarquable, au style nerveux

et passionné, de Bonald n'était pas journaliste. Il abusait de la métaphysique, du dogmatisme, et aussi de l'absolutisme ; il n'admettait pas qu'on essaie de combattre le divorce en partant d'autres principes que les siens. Son intransigeance eut le résultat qu'elle devait nécessairement avoir ; elle fit apparaître et aggraver les divergences de vue entre les adversaires du divorce, et compromit les résultats de cette campagne en la présentant comme liée à des idées qui lui étaient personnelles.

C'est alors, en brumaire an X, que Malleville, président du Tribunal de Cassation, publie un fascicule où il se déclare, en principe, adversaire du divorce. Il s'appuie sur des considérations autres que celles de de Bonald, mais d'une force d'argumentation et d'une élévation de pensées qui produisent la plus grande impression. La presse s'en empare ; le premier consul s'en émeut et s'en irrite, car il veut obtenir le vote du divorce, surtout par consentement mutuel, pour pouvoir répudier Joséphine. Je n'ai pas à rappeler ici les discussions privées et les joutes oratoires entre Bonaparte et Malleville, aux séances du Conseil d'Etat.

Sur ce point, d'ailleurs, la collection du *Recueil* de notre Académie contient une étude remarquable de M. Rodière intitulée : « De quelques séances mémorables du Conseil d'Etat sous le Consulat », qui a été lue en 1874, par notre érudit secrétaire perpétuel adjoint et mon savant maître M. Bressolles. M. Rodière faisait éloquemment ressortir que c'est en somme au premier consul qu'est due l'introduction du divorce dans le Code civil ; celui-ci avait su déployer d'abord une grande habileté dans la discussion, mais n'arrivant pas à détruire les arguments si puissants de ses contradicteurs, il avait usé de son autorité politique déjà toute-puissante pour imposer sa volonté. Pour Bona-

parte, l'institution du divorce, cessait d'être une question de principe et de législation pour devenir une question d'intérêt personnel.

Dans la presse, par contre, les polémiques durent toujours et prennent une importance de jour en jour plus grande. Le public s'y passionne à tel point que le *Journal des Débats* n'hésite pas à lui consacrer son numéro du 11 frimaire an X *tout entier*. Dans ce numéro sont juxtaposés en colonnes deux articles opposés, l'un de de Bonald et l'autre du tribun Devisme, personnage important et futur président du Conseil législatif, qui se fait le défenseur d'une notion modérée du divorce.

Ce numéro du *Journal des Débats* est reproduit dans les annexes du Mémoire que nous étudions ; il est vraiment très curieux et très intéressant, non seulement par lui-même, mais surtout, me semble-t-il, par sa valeur documentaire et symptomatique. De nombreux articles avaient en effet déjà paru sur cette question dans le *Journal des Débats* et, pour que son directeur y consacre encore un numéro tout entier, il fallait que la question du divorce passionnât vraiment les masses et fût la question à l'ordre du jour. Et pourtant, ainsi que le remarque judicieusement M. Hayem, « ce n'était point une époque où, comme l'on dit en matière de journalisme « l'actualité chômait ». Le Concordat, signé depuis le 26 messidor an IX (15 juillet 1801), et non encore publié comme loi d'Etat, donnait déjà lieu à d'intéressants incidents. Les préliminaires de la paix d'Amiens fournissaient aussi de bons sujets d'articles. A l'intérieur, que d'événements ! C'était un bon temps pour les journalistes ».

N'est-ce pas le cas de répéter à ce propos une fois de plus : « Que les temps sont changés ! » Au lendemain de la Révolution, le public se passionnait pour ces discussions

didactiques et sérieuses et s'arrachait les numéros de ce *Journal des Débats*. Aujourd'hui, une telle publication paraîtrait grotesque et la vente en serait nulle; elle ne pourrait trouver place dans un de ces journaux à fort tirage qui ont agrandi leur format et multiplié le nombre de leurs pages pour les remplir de réclames et du récit détaillé des crimes sensationnels avec photographies et biographies des assassins.

Le *Journal des Débats*, adversaire du divorce, continue à ouvrir ses colonnes aux polémistes qui partagent ses idées, notamment à André Nougarède, gendre de Bigot-Préameneu; mais aussi parfois à ceux qui les combattent, cela jusqu'au 22 fructidor an X. A cette date, le Conseil d'Etat a terminé de voter le projet de loi sur le divorce et le transmet officieusement au Tribunat. Le vote définitif du projet ne fait, dès lors, plus de doute; on connaît dans le public l'intervention personnelle et opiniâtre du premier consul en faveur du divorce; toute discussion est jugée, dès ce moment, vaine et sans portée, elle est désormais abandonnée. La procédure parlementaire suit son cours dans le calme et sans susciter de nouvelles polémiques et la loi sur le divorce est promulgée le 10 germinal an XI. Les débats sur cette question ne se rouvriront qu'en 1815, et là encore, ils seront ouverts et dirigés par le même de Bonald, qui emploiera son autorité et son influence à fare supprimer le divorce, comme Bonaparte les avait employées à le faire voter.

L'auteur du Mémoire nous signale certaines observations qui offrent un réel intérêt historique et philosophique et desquelles il conclut que les quatre rédacteurs et rapporteurs du Code civil auraient tous été hostiles à l'établissement du divorce.

Pour Malleville, pas de doute possible, c'est publiquement qu'il combattait le divorce.

Pour Portalis, l'auteur cite un passage du discours prononcé le 16 décembre 1815, à la Chambre des députés, par de Bonald, où il disait : « Le divorce est aux yeux de la loi civile une injustice et, je peux le dire, cette raison parut démonstrative au célèbre jurisconsulte feu M. Portalis, à la prière de qui celui qui a l'honneur de parler devant vous traita alors la question du divorce » ; ainsi, derrière de Bonald il y avait Portalis.

Pour Bigot de Préameneu, l'auteur du Mémoire estime qu'il est vraisemblable qu'il se tenait derrière André Nougarède, son gendre, qui aurait été aussi son porte-parole.

Enfin, pour Tronchet, il reconnaît qu'il n'a pris aucune part aux polémiques de presse, mais il résulterait de procès-verbaux du Conseil d'Etat qu'il n'était pas partisan du divorce; il y combattit, en tout cas, énergiquement le divorce par consentement mutuel.

Voilà une constatation qui vient renforcer singulièrement la thèse des adversaires du divorce, en leur apportant le poids de l'opinion hautement autorisée des quatre célèbres jurisconsultes.

Nous nous permettons de tirer de tout ce qui précède cette conclusion : c'est que le divorce n'a été introduit dans le Code civil que pour satisfaire la passion et l'ambition du premier consul, déjà maître absolu du pouvoir législatif, et en faisant violence au sentiment intime de la majorité et des membres les plus éminents composant ce pouvoir.

CHAPITRE II.

ARGUMENTS POUR OU CONTRE LE DIVORCE DANS LES POLÉMIQUES DE PRESSE (AN IX-AN XI).

L'auteur du Mémoire examine et expose ces arguments d'une façon brève mais claire, et hâtons-nous d'ajouter avec une parfaite impartialité.

Il les étudie à quatre points de vue différents :

§ 1. *Divorce et droit naturel.*
§ 2. *Divorce et religion.*
§ 3. *Divorce et politique* (c'est-à-dire utilité), qui se subdivise en :

I. Raisons permanentes pour ou contre le divorce.
II. Raisons passagères.

§ 4. *Divorce et mœurs.*

L'auteur lui-même a soin de nous prévenir qu'il s'efforcera de retracer la physionomie des polémiques, sans s'attarder à les reproduire d'une manière complète.

Nous ne pouvons analyser en détail chacun de ces paragraphes, car cela nous entraînerait trop loin; nous n'y trouverions, d'ailleurs, qu'un exposé de théories connues.

Dans chacun de ces paragraphes, en effet, l'auteur résume la thèse des partisans de l'indissolubilité, celle des partisans du divorce, et celle des partisans de ce qu'il appelle le divorce limité.

Dans toutes ces polémiques, le plus éloquent, le plus ardent et le plus intransigeant défenseur de l'indissolubilité du mariage reste M. de Bonald, dont l'auteur analyse

les théories. C'est au sujet de la question du divorce que M. de Bonald lança cette fameuse définition de l'homme : « une intelligence, servie par des organes », et il ajoute que « si l'essence de l'homme intelligent est d'être servi par ses organes sa perfection est d'en être obéi ». Quant à la société, il la définit « la réunion des êtres semblables pour leur reproduction et leur conservation mutuelles », et ici conservation veut dire développement et perfectionnement. Inutile d'ajouter, que M. de Bonald tire de ces principes de base toutes les conséquences logiques sans transiger jamais.

Mais nombreux étaient les hommes de talent qui, dans les trois camps, adverses discutaient par la plume et par la parole les avantages et les dangers du divorce et en arrivaient à formuler des projets de loi divers.

De part et d'autre, l'esprit de système se mêlait à la controverse et y occupait même la première place; on s'élève jusqu'aux plus hauts principes philosophiques et métaphysiques.

M. Hayem se borne à un simple résumé, mais, dit-il : « L'énoncé très rapide de toutes ces discussions sur l'utilité du divorce, sur son opportunité, ne peut suffire à donner une idée exacte de la vie intense qui animait toutes ces polémiques; les idées s'entre-choquaient, les arguments se heurtaient, et c'est dans une atmosphère de lutte passionnée que s'élaborait le titre du Divorce. »

CHAPITRE III.

LES POLÉMIQUES SUR LE DIVORCE DANS LA PRESSE DE 1908 COMPARÉES A CELLES DE LA PRESSE DES ANS IX A XI.

A propos de la loi du 6 juin 1908, l'auteur constate que la question du divorce reste toujours d'actualité et continue à soulever des polémiques.

Seuls les arguments tirés du droit naturel paraissent abandonnés, mais les autres subsistent. C'est ainsi notamment que ce que l'auteur appelle « l'esprit de système » n'est pas mort. L'esprit systématique et absolu de M. de Bonald se retrouve, d'après M. Hayem, dans le conservatisme de MM. Paul Bourget et Léon Daudet. La réplique leur est donnée dans la presse par divers journalistes, et notamment par M. Harduin, dans *Le Matin*.

Mais c'est au point de vue religieux surtout que la polémique subsiste, bien que la situation du sentiment religieux aux deux époques soit toute différente. « Alors en l'an X, dit l'auteur du Mémoire, le concordat venait d'être signé, le sentiment religieux renaissait, le gouvernement de la France accordait une certaine protection au culte catholique.

« Aujourd'hui le concordat a été rompu depuis peu, le sentiment religieux subit une crise, et le gouvernement fait profession d'une laïque neutralité, sous laquelle se dissimule, et même parfois se montre une certaine hostilité à l' « égard non pas de tel culte particulier, mais de tous les cultes en tant que cultes ».

M. Hayem observe que c'est surtout à propos de la conversion de la séparation de corps en divorce que les polé-

miques basées sur l'idée de religion sont les plus vives de nos jours.

C'est que l'occasion en a été offerte par la modification récente de l'article 310 du Code civil. Alors que, en vertu de la loi de 1884, la séparation de corps, lorsqu'elle avait duré trois ans, *pouvait* être convertie par jugement en divorce sur la demande formée par l'un des époux, depuis la loi du 6 juin 1908 cette conversion est *de droit, obligatoire*.

C'est cette disposition législative de 1908 qui donne un intérêt d'actualité au Mémoire que nous étudions, et c'est à cette occasion seulement et, par suite, en fin d'ouvrage que l'auteur de ce Mémoire nous laisse entrevoir son opinion personnelle.

Jusque-là il avait exposé les diverses thèses en présence avec une telle impartialité et un tel souci de reproduire uniquement et sobrement les arguments pour et contre le divorce des principaux polémistes, que nous n'avions pu discerner en faveur de qui il penchait personnellement. Nous ne pouvons d'ailleurs que louer l'auteur du Mémoire d'un tel souci.

Mais à propos de la polémique toute récente, et encore de l'heure présente peut-on dire, soulevée par la rédaction nouvelle de l'article 310 du Code civil. l'auteur du Mémoire nous laisse comprendre qu'il approuve cette modification du texte de loi de 1884 et qu'il est partisan du divorce élargi.

« L'article 306, édicté par la loi de 1884, dit en effet M. Hayem, assimilait les cas où la séparation de corps est admissible à ceux où le divorce peut être accordé. Cette disposition, copiée du Code de 1804, avait pour intention de mettre la séparation de corps sur le même pied que le divorce. Ainsi, la séparation de corps devait être deman-

dée par ceux qui avaient des motifs de divorce à invoquer, mais qui se faisaient scrupule de rompre complètement le lien matrimonial.

« Or, la jurisprudence, sous une influence qui, si elle n'est pas uniquement religieuse, n'est pas non plus exempte de ce caractère, a transformé peu à peu le divorce en une sorte de séparation de corps particulièrement difficile à obtenir; elle s'est montrée *spécialement sévère dans l'appréciation des motifs* pour lesquels elle accordait le divorce.

« C'est dans l'application de l'article 310 surtout que cette sévérité se manifestait.

« Nos Tribunaux ont plus d'une fois refusé d'opérer une telle conversion, en alléguant qu'il y avait bien eu des raisons suffisantes de prononcer une séparation de corps, mais pas assez graves pourtant pour motiver un divorce, et souvent en agissant *d'après leur bon plaisir* plus que selon les règles d'une véritable justice. »

. Telle est l'argumentation de M. Hayem.

Soucieux d'imiter moi-même l'impartialité de M. Hayem, je m'abstiendrai de prendre parti personnellement dans cette polémique. Je ne puis cependant laisser passer sans protestation ce que je considère comme une erreur de fait et non d'appréciation. Reprocher à la magistrature « de céder à une influence religieuse, pour se montrer spécialement sévère dans l'appréciation des motifs pour lesquels elle accorde le divorce », me paraît une contradiction avec les statistiques établissant l'augmentation considérable des divorces prononcés et l'examen le plus sommaire des recueils de décisions de jurisprudences en la matière. En tout cas, voilà un reproche qui me paraît peu courant, et je croyais jusqu'à présent que nos magistrats étaient habitués à se voir reprocher une tendance tout opposée.

L'auteur me pardonnera si j'ajoute que lui-même se charge de réfuter ce raisonnement et ce reproche, et cela quelques lignes plus loin.

Il expose, en effet, l'argument donné par les catholiques qui disent que, dans l'état des textes antérieurs à la loi du 6 juin 1908, il leur était toujours loisible de demander la séparation de corps, parce que si, trois ans après la séparation prononcée, l'autre époux obtenait la transformation en divorce, « c'était sur le tribunal qu'en retombait la responsabilité ». A cet argument on répond, dit M. Hayem, « qu'avant la loi nouvelle, quand l'un d'entre eux demandait la séparation de corps, il avait *quatre-vingt-quinze chances sur cent de voir* cette séparation convertie en divorce au bout de trois ans ».

Mais alors que devient la sévérité exagérée des Tribunaux, surtout dans l'application de l'article 310 du Code civil que l'auteur leur reprochait et qui justifierait la rédaction nouvelle de ce texte ? Peut-on dès lors sérieusement invoquer en sa faveur, comme le faisait M. Regismanset au Sénat, le spectre effrayant de la séparation de corps à perpétuité et que l'on opposait à ce que les catholiques appelaient le divorce à temps?

L'appréciation des magistrats donnait quatre-vingt-quinze chances sur cent aux époux séparés de corps d'obtenir le divorce; c'est pour leur donner cinq chances de plus que l'on fait une loi nouvelle enlevant aux magistrats ce droit d'appréciation qui est la base de leurs décisions dans la grande généralité des espèces et dans presque toutes les matières et qui, surtout dans ces questions de divorce, reste, quoi qu'on en dise, la meilleure garantie d'une sage solution des querelles et contestations dans les ménages mal assortis.

Je persiste à regretter qu'on ne puisse plus, pour l'appli-

cation de l'article 310 du Code civil, « s'en rapporter à la sagesse du Tribunal ou de la Cour », suivant l'expression courante au Palais.

L'auteur conclut lui-même de cette partie de la polémique que c'est la question de l'élargissement du divorce qui s'ouvre, et il en arrive à étudier son sujet à un dernier point de vue qui est le point de vue « Politique ». Rappelons qu'il entend par ce mot la « question de savoir si le divorce est une institution utile ou nuisible à l'organisation sociale et au développement de la nation ».

A ce point de vue, comme le fait remarquer l'auteur, « ce n'est plus tant à coups d'articles de journaux que l'on se bat, c'est surtout à coup de livres et de pièces de théâtre », dont il cite bon nombre.

On y développe la fameuse théorie du droit au bonheur, et « c'est l'individualisme en lutte avec la société »; ici, l'auteur aurait pu ajouter : « et avec la famille, fondement de la société ».

Toutes les discussions sur ce point sont dominées par la douloureuse question des enfants qui, quoi qu'on en puisse dire, restent toujours les victimes du divorce.

Les polémistes se préoccupent enfin de l'influence du divorce sur l'augmentation de la population et sur les mœurs; sur ce dernier point, l'auteur constate que la discussion reste aussi vive de nos jours que sous le Consulat, mais n'a pas fait le moindre pas.

Et l'auteur termine ainsi son étude :

« En vérité, un siècle a passé sur les polémiques des ans IX, X et XI relatives au divorce, les régimes ont changé, la science a marché, la philosophie du droit naturel a cédé devant la sociologie, l'humanité a vieilli en expérience, les mœurs se sont modifiées sans qu'elles se soient beaucoup améliorées, les Eglises ont été séparées de l'Etat, l'idéal

pacifiste a remplacé l'idéal belliqueux, et la lutte des classes préoccupe plus que la lutte des peuples, mais la question du divorce reste posée dans les mêmes termes et met toujours aux prises les partisans de l'indissolubilité, ceux du divorce étendu, et ceux du divorce limité.

« Les premiers savent que leur théorie a été réalisée avant la Révolution et pendant une grande partie du dix-neuvième siècle. Les seconds ont pour eux la tradition révolutionnaire. Les troisièmes sont plus bigarrés : leur thèse est celle du Consulat, de l'Empire, et des vingt-quatre dernières années de notre République.

« Malgré tous les éléments extra-juridiques qui sont intervenus, depuis un siècle, dans les polémiques relatives au divorce, on ne trouve pas à signaler un seul argument fondamental qui soit absolument nouveau. »

Je regrette que l'auteur ne nous ait pas permis de trouver cet argument nouveau dans son étude. Au surplus, il ne l'a pas cherché; il n'a pas tendu vers ce but, et voilà pourquoi notre regret n'est pas un reproche.

M. Hayem a voulu faire œuvre historique et documentaire; il y a parfaitement réussi, tant par son texte même, que par les documents annexes joints à l'ouvrage. Ceux-ci sont nombreux, bien choisis et vraiment intéressants; ils témoignent de recherches intelligentes et approfondies.

Quant au texte de l'ouvrage en lui-même, après en avoir exposé et discuté le fond, je dois ajouter que le style en est agréable, net et précis, ce qui rend son étude facile à lire et ses discussions claires et intéressantes.

Aussi est-ce avec plaisir que l'Académie a décidé d'accorder à M. Henri Hayem une médaille d'argent.

ALLOCUTION DE M. LAUMOND-PEYRONNET

VICE-PRÉSIDENT

A l'occasion du décès de M. PAGET.

—

MESSIEURS,

L'absence de notre cher et distingué Président m'impose le pénible et très douloureux devoir de rappeler à l'Académie le grand deuil dont elle a été frappée, au cours des vacances qui viennent de se terminer, à suite de la mort inopinée et imprévue de M. le doyen Paget.

M. Paget appartenait à l'Académie depuis 1876. Il en était le vice-doyen respecté autant qu'affectionné, après en avoir été le président très remarqué.

Vos recueils annuels perpétueront le souvenir de ce qu'il fut parmi vous pendant sa collaboration de trente-deux années à vos séances de quinzaine.

Les nombreuses monographies qui y sont imprimées, portant sur les sujets les plus divers, et dans lesquelles on ne sait ce qu'il faut le plus admirer de la clarté et de l'élégance du style, de la sûreté des principes affirmés, de la solidité et de la courtoisie de la discussion, attestent bien haut quelle fut l'exceptionnelle valeur intellectuelle et morale de celui qui vient de nous être enlevé.

C'est en 1872 ou 1873 que M. Paget arriva à notre Fa-

culté de droit, en qualité d'agrégé ; il venait de Douai, attiré vers Toulouse, devenue sa patrie d'adoption, par des affections familiales, et par un mariage des plus honorables, qui a fait le bonheur de sa vie.

Ce qu'il fut à notre Faculté, comme agrégé, comme professeur de Droit romain et comme doyen enfin, — pendant cet enseignement que l'heure de la retraite allait bientôt faire cesser et qui a duré plus de trente-six ans, — ce n'est pas à la séance de ce soir, devant les membres qui y assistent, et parmi lesquels je n'aperçois que des anciens collègues ou des anciens disciples de l'éminent et regretté doyen, qu'il est besoin de longues phrases pour le rappeler.

Son attachement à ses élèves, l'excellence de son enseignement, sa bienveillance et sa bonté envers tous sont encore vivants dans les souvenirs.

Pour mon compte, je garde une vive et inaltérable gratitude à l'ancien maître qui n'a cessé de m'honorer de ses encouragements affectueux.

Au nom de l'Académie, j'adresse à la femme distinguée qui demeure sa veuve éplorée, à sa fille désolée, à son gendre, qui était pour lui un véritable fils d'adoption, et qui compte tant d'amis à Toulouse, dans le monde où se recrute l'Académie, l'hommage de ses condoléances les plus attristées, avec l'assurance qu'elle partage leur grande douleur, et que la mémoire de celui qu'ils pleurent sera précieusement gardée, au sein de l'Académie, comme celle d'un de ses membres les plus éminents, les plus respectés et les plus affectionnés.

En signe de deuil, je propose à l'Académie de lever la séance de ce soir.

ALLOCUTION DE M. LAUMOND-PEYRONNET

PRÉSIDENT

En prenant possession de son fauteuil.

Messieurs et chers Confrères.

Veuillez me permettre, en ouvrant cette première séance de l'année qui vient de commencer, et qui amène l'installation de votre nouveau Bureau, de m'acquitter envers l'Académie de la dette de reconnaissance dont je lui suis redevable depuis plus d'une année, et qui s'est imposée à moi dès l'heure où, en m'honorant de vos indulgents suffrages pour le siège de vice-président, vous m'appeliez nécessairement, par l'effet de vos statuts, à la présidence qui s'inaugure aujourd'hui.

Quand votre trop bienveillante confiance m'a fait l'honneur, si précieux, de me convier à diriger vos travaux, vous n'avez, hélas! choisi ni le plus laborieux, ni le plus zélé des membres de votre compagnie. Vous avez fait œuvre de justice purement gracieuse, et non pas acte de justice exactement distributive. Bien d'autres, parmi vous, méritaient mieux que moi vos suffrages.

Vous me les avez donnés, cependant, voulant obéir à une tradition qui vous est chère et voulant aussi affirmer une fois de plus les liens étroits qui unissent l'Académie de

Législation à ce grand barreau toulousain, dont tant de membres éminents m'ont précédé à ce fauteuil, et peuplent encore vos rangs, auquel je suis fier d'appartenir, auquel je me plais à attribuer la flatteuse distinction que vous m'avez conférée, auquel enfin vous me permettrez de renouveler l'assurance de mon indissoluble attachement et de mon éternelle gratitude pour les inoubliables marques d'estime qu'il m'a prodiguées et que vient aviver encore le grand honneur qu'il me vaut aujourd'hui.

Soyez donc remerciés, Messieurs et chers Confrères, et croyez que je m'attacherai à vous témoigner ma profonde reconnaissance par mon assiduité et ma constante application à remplir tous les devoirs de ma charge, et par tous mes efforts à ne pas me montrer trop indigne de la fonction à laquelle vous avez daigné m'élever.

Ce me sera grandement facilité par l'exquise courtoisie de vos discussions et aussi par le concours, qui me sera toujours précieux, des confrères éminemment distingués qui composent le bureau et qui prennent place à mes côtés.

Je sais qu'ils seront assez secourables pour me l'accorder, et qu'ils sont d'ailleurs trop attachés à la grande œuvre que poursuit l'Académie pour que j'aie à redouter un seul instant qu'ils songeront à me le ménager.

Je compte sur celui de M. le vice-président Zéglicki, qui dans une autre enceinte dirige des débats d'une autre nature avec une compétence et une autorité auxquelles il voudra bien souffrir que je rende hommage et qu'il sait rehausser par la bienveillance et l'urbanité les plus aimables.

Je compte aussi sur celui de M. le doyen Deloume, notre vaillant et inappréciable secrétaire perpétuel. Son dévouement à l'Académie s'est si constamment et depuis si longtemps affirmé, sous les formes les plus diverses, que c est énoncer une vérité connue de tous que d'y rendre un nou-

vel hommage. Ses titres à la reconnaissance de notre Compagnie, dont il est en quelque sorte l'incarnation vivante, sont trop bien ancrés dans nos mémoires et dans nos cœurs pour qu'il soit besoin de les rappeler. Nous sommes, certes, assurés qu'il nous continuera sa bienfaisante initiative. Mais ce que je lui demande surtout, c'est qu'il veuille bien ne pas me marchander ses utiles avis, ni ses sages et profitables conseils; qu'il sache bien que son reconnaissant disciple d'antan sera toujours heureux de les accueillir comme ceux d'un maître des bontés duquel le souvenir n'est pas perdu.

L'Académie ne tardera certainement pas à se féliciter du choix qu'elle a fait pour remplir, cette année, les fonctions de secrétaire-adjoint. M. Mouret saura s'inspirer des traditions que lui laisse son très estimé prédécesseur. Sous sa plume à la fois exacte, diserte, et d'une habileté éprouvée à manier la langue du droit, nos discussions seront sûrement résumées avec une fidélité qui leur conservera leur physionomie dans ses nuances les plus délicates.

Enfin, le plus intelligent et le plus profitable emploi de notre modeste, trop modeste trésor est assuré, entre les mains de M. Girard, que l'Académie a vu à l'œuvre et dont elle a renouvelé les pouvoirs comme trésorier. Déplorons seulement que son importance ne soit pas à la hauteur des mérites et de l'activité du président si remarqué de notre Tribunal de commerce, dont la retraite forcée inspire à tous tant et de si légitimes regrets. Plus favorisée que la Compagnie judiciaire qui siège au Palais de la Bourse, l'Académie a pu, très heureusement, lui conserver ses fonctions. Mais je m'en voudrais, Messieurs et chers Confrères, si je n'ajoutais pas un mot encore à l'adresse de M. Girard, et vous-mêmes, vous ne me pardonneriez certainement pas, si je négligeais de me faire votre interprète pour lui offrir nos confraternelles et cordiales félicitations à l'occa-

sion de la distinction que vient de lui décerner un décret présidentiel paru ce matin même. La croix de la Légion d'honneur qui va briller sur sa poitrine est une des mieux méritées qui fût jamais. Elle honore certes notre trésorier, et l'Académie s'en réjouit; mais elle est aussi à l'honneur des gouvernants qui ont su, en la lui donnant, accomplir un acte de haute justice, et — ce qui ne leur arrive peut-être pas toujours — rendre hommage aux mérites, universellement proclamés, d'un magistrat consulaire auquel sa valeur personnelle hors de pair avait assuré une place d'honneur parmi tous ses collègues de France, et dont les travaux juridiques, justement appréciés par vous, avaient ouvert toutes grandes devant lui les portes de notre Compagnie.

C'est encouragé par la présence à mes côtés du bureau dont je viens de saluer les membres, que je vais entreprendre, sans trop d'appréhension, la direction des intéressants et importants travaux de l'Académie.

Fasse Dieu que je ne reste pas trop inférieur à ma tâche! Je m'efforcerai certes de m'inspirer des exemples que m'a laissés le président, distingué entre tous, que j'ai le redoutable honneur de remplacer, et que vous regretterez sûrement de n'avoir pas eu la possibilité de maintenir plus longtemps au fauteuil qu'hier encore il occupait à la satisfaction de tous. Mais son autorité, sa haute valeur personnelle, sa connaissance approfondie de toutes les branches de notre droit et des législations étrangères, qu'attestent ses travaux si remarqués par vous tous, me feront défaut.

Puissé-je au moins — c'est la seule ambition que j'ose afficher — imiter son exactitude, son urbanité, sa courtoisie, et le tact avec lequel il a su contribuer à maintenir à un très haut degré l'ordre, l'ampleur et la liberté dans les

discussions qui animent vos nobles, utiles et importants travaux.

Qu'y a-t-il de plus utile, de plus important et de plus noble que l'œuvre que poursuit l'Académie?

Rechercher les origines du droit, — méditer sur son essence, — vérifier les bases qui lui servent d'assises et qui sont le fondement même des sociétés, — en suivre l'application aux réalités qui nous entourent et qui sont la vie des nations, est-il un sujet plus utile, plus attachant, plus élevé?

Si nous remontons à sa source, c'est Dieu qui en a posé lui-même les principes, en les écrivant dans la conscience humaine pour en faire la règle souveraine des rapports de l'homme avec ses semblables. Et c'est là ce qui fait leur grandeur, ce qui les rend communs à tous les pays dont ils sont la règle et la sauvegarde.

Au droit naturel, en effet, se rattachent, comme à leur source, toutes les législations des peuples civilisés, et c'est à rechercher cette origine, à les y ramener quand la violence ou le sophisme en effaçent ou en altèrent la trace, que le juriste doit s'attacher, soit qu'il étudie ces législations dans l'histoire, soit qu'il passe au creuset de la critique celles qui nous régissent, pour les épurer ou les adapter à des besoins nouveaux.

Si telle est la grandeur de notre œuvre, appliquons-nous à la poursuivre avec persévérance.

Au milieu de nos études professionnelles, qui ont une affinité si heureuse avec les travaux de notre Compagnie, sachons réserver une part pour nos réunions académiques. N'est-ce pas, d'ailleurs, que dans nos réunions ces travaux perdent les aspérités qui rebutent quelquefois l'esprit, et qu'ils ne sont jamais pour lui une cause de fatigue? J'en atteste les lectures savantes et attrayantes dont nous avons

les prémisses, les discussions toujours si courtoises d'où jaillissent tant de clartés, les entretiens pleins d'intérêts, graves comme les difficultés qui en sont l'objet, simples comme les solutions qui en sortent.

Et puis, n'est-il pas un autre prix encore pour chacun de nous, dans cette collaboration commune, qui forme et développe tous les jours les rapports d'une heureuse confraternité? Continuons à les fortifier par un concours mutuel, et nous aurons accompli, pour nous-mêmes, pour la science, et pour notre chère patrie, la plus utile et la plus douce mission !

J'ai dit, Messieurs et chers Confrères, et il ne me reste plus qu'à proposer à l'Académie de voter des remerciements aux membres du bureau sortant.

13 janvier 1909.

RAPPORT DE M. LAUMOND-PEYRONNET

PRÉSIDENT

SUR LE

Concours du Prix du Ministre de l'Instruction publique.

Messieurs,

Le 30 mai 1855, notre Compagnie avait à peine quatre années d'existence; mais elle avait déjà su justifier cette vérité que le génie de l'un des immortels poètes du grand siècle avait énoncée en ces deux vers inoubliables :

> Je suis jeune, il est vrai, mais aux âmes bien nées
> La valeur n'attend point le nombre des années.

La haute compétence personnelle de ses éminents fondateurs, — l'excellence promptement remarquée de leurs incessants travaux, — et l'incontestable utilité sociale de leurs nobles efforts lui avaient valu la plus éclatante notoriété, en même temps qu'elles avaient attiré sur elle l'attention de celui des gouvernants de l'époque qui avait plus spécialement la charge de veiller à ce que notre chère patrie conservât la place, distinguée entre toutes, qu'elle s'était faite dans le monde scientifique et intellectuel. A la date que je viens d'indiquer, un ministre de l'Instruction

publique dont l'Académie reconnaissante conservera toujours la mémoire, M. Fourtoul, signait un arrêté créant un concours spécial entre les lauréats qui avaient obtenu, dans leurs Facultés respectives, la première médaille d'or des concours de doctorat, et donnant à notre Compagnie la mission d'en décerner le prix, une médaille d'or de 300 francs, dans la séance annuelle instituée sous le nom de Fête de Cujas, à celui de ces travaux, déjà tous couronnés, qui lui paraîtrait le plus remarquable « sous le rapport de la science du droit et par les qualités du style ».

Quel puissant encouragement, Messieurs, pour la jeunesse studieuse de nos Écoles de droit, et quel honneur aussi pour la jeune Académie qui était instituée le juge de ce suprême concours, et investie de la mission de couronner le meilleur d'entre les meilleurs ! Nos archives en conservent le souvenir impérissable, et vous ne trouverez certainement pas inopportun que je rappelle l'adresse un peu pompeuse peut-être, mais si pleine d'espérances pour l'avenir, que nos devanciers recevaient des jeunes et laborieux étudiants de notre vieille Faculté de droit :

« 11 juin 1855.

« MESSIEURS LES MEMBRES DE L'ACADÉMIE DE LÉGISLATION,

« Ce n'est pas sans un vif bonheur que nous avons vu toutes les manifestations qui se sont produites quand vous avez établi la fête de Cujas. Dans ce concert d'adhésions précieuses et sympathiques, une voix manquait pour l'harmonie, une voix que vous aimez, celle de la jeunesse des écoles. Jusqu'ici on vous a félicités ; nous, Messieurs, nous vous remercions..... Votre pensée a reçu sa complète

extension dans l'arrêté du ministre éminent qui a voulu attacher le nom de Cujas à la double fête du Droit et de la Littérature. La jeunesse est fière d'être conviée par vous au banquet de la science. Soyez sûrs qu'elle répondra à votre appel, comme à tout ce qui est grand et généreux. »

Les jeunes et brillants étudiants d'alors, signataires de ces belles et réconfortantes promesses, s'appelaient Théophile Huc, Henri Rozy, Vital Pillore, Alexandre Labroquère, Jules Lacointa ; de cette phalange d'élite survit seul aujourd'hui celui qui est le Doyen respecté, autant qu'affectionné, toujours jeune de santé, de cœur et d'esprit, de l'Ordre des avocats à notre Cour d'appel ; les autres, qui tous ont appartenu à l'Académie, et qui ont enrichi son patrimoine de leurs nombreux et remarquables travaux, ont successivement disparu après avoir conquis les places les plus enviables dans le professorat, la magistrature et le barreau.

Ces solennelles promesses n'ont pas, hélas ! été constamment tenues. Vous savez, en effet, Messieurs, par le rapport si richement documenté de l'éminent et précieux secrétaire perpétuel de l'Académie, qui nous a tous charmés pendant de trop courts instants, et dans lequel se trouvent exprimées, avec un goût exquis, un enchaînement parfait, et dans un style étincelant de verve, les plus nobles pensées, en même temps que les plus consolantes espérances, — vous savez, dis-je, que deux années durant la fête de Cujas a dû chômer, faute de concurrents venant se disputer nos palmes.

L'année qui vient de s'écouler, sans nous apporter une bien abondante moisson, s'est cependant signalée par une disette moins complète, — et je me trouve ainsi avoir la mission, que les traditions de l'Académie imposent au pré-

sident sortant de charge, de vous rendre compte du résultat de ce concours.

C'est assurément grand dommage pour vous, Messieurs, que la matière ait fait défaut précisément au cours des deux années précédentes, et que le rapport que vous êtes condamnés à entendre de moi n'ait pu vous être présenté par le président si hautement apprécié de notre Tribunal civil ou par le savant professeur de Droit commercial à notre Faculté de droit qui ont été mes deux prédécesseurs immédiats à ce fauteuil; leur compétence éprouvée, l'autorité qui s'attache à leurs œuvres, leur puissance d'observation et l'atticisme élégant de leur langage lui eussent donné un attrait et une saveur que je me sens impuissant à lui communiquer.

Un seul mémoire a concouru, en 1909, pour le prix du Ministre de l'Instruction publique : c'est de la Faculté de droit de l'Université de Paris qu'il nous vient; il y a obtenu la première médaille d'or du concours de Doctorat en 1908.

L'Académie a regretté cette unité; elle eût préféré que nombreuses eussent été les jeunes émulations venant se disputer la très honorable médaille mise à sa disposition. Du moins, la tâche de son rapporteur en est singulièrement facilitée; il échappe au péril d'avoir à faire entre des œuvres déjà récompensées une comparaison d'autant plus difficile et délicate qu'elles portent sur des sujets très dissemblables, et d'avoir à justifier, sans atténuer l'éclat d'aucune couronne, le choix d'un vainqueur dans ce tournoi de victorieux.

Le mémoire dont nous avions à apprécier le mérite a pour sujet, imposé par la Faculté qui l'a récompensé, une étude sur *les Contrats relatifs à la transmission de la clientèle*. Son auteur est M. Paston, docteur en droit de la Faculté de Paris.

Là, comme ici, il n'a pas eu de rivaux. Cette circonstance n'est cependant pas de nature à amoindrir la valeur de son travail, ni celle de la distinction qu'il a obtenue. Dans son rapport sur les concours ouverts devant sa Faculté, M. le professeur Ambroise Colin a eu soin de le préciser dans des termes que je tiens à vous reproduire : « Le nombre des candidats n'influence pas les appréciations que la Faculté entend émettre sur la valeur, non pas relative, mais absolue de leurs travaux. La première médaille obtenue par M. Paston n'est donc pas moins honorable parce qu'elle ne lui a pas été disputée. Et l'on peut dire qu'en triomphant des scrupules critiques de la Faculté, très justement avare de ses plus hautes récompenses, M. Paston a surmonté un obstacle plus redoutable que n'aurait pu l'être une ample série de rivaux. » A peine, à mon tour, ai-je besoin d'ajouter que ces sages et judicieuses observations s'appliquent également au jugement que l'Académie a porté sur l'œuvre qui lui était soumise.

Cette œuvre importante, et bien digne assurément de la haute distinction qu'elle a déjà remportée, se présente sous la forme d'un manuscrit de 205 pages, format in-4°, aux lignes serrées, mais d'une écriture nette, correcte, agréable à lire, et qui en a singulièrement facilité l'étude ; c'est là, sans doute, de la part de l'auteur, une marque de déférence envers ses juges, que je me reprocherais de ne pas signaler, et à laquelle ceux-ci ne peuvent pas demeurer insensibles.

En proposant le sujet qu'elle précisait dans cette formule « Des contrats relatifs à la transmission de la clientèle », — la Faculté de Paris développait en ces termes ce qu'elle attendait des candidats : « La clientèle dépendant d'un fonds de commerce ou d'industrie rentre dans le sujet mis au concours. Il y aura lieu pour les concurrents d'exa-

miner la nature de cette valeur, et les conventions par lesquelles elle est susceptible de passer d'un bénéficiaire à un autre, particulièrement à titre onéreux. Mais le sujet comprend aussi les clientèles attachées aux professions libérales. Les concurrents auront même à donner quelques notions sur les conventions relatives à la clientèle des officiers ministériels. Dans l'étude à laquelle la Faculté les convie rentrent également les conventions autorisant un représentant de commerce, d'assurances ou autre, à se procurer un successeur moyennant un prix. Les caractères de légalité et la portée de ces divers contrats devront être l'objet d'une dissertation à la fois doctrinale et pratique, et les motifs de leur extension contemporaine à des professions qui paraissaient autrefois les exclure seront examinés avec soin...»

Éclairé par un tel programme, le sujet était vaste autant qu'intéressant, au double point de vue économique et juridique ; il embrassait surtout une matière que le législateur n'a pas codifiée, et sur laquelle la jurisprudence a été amenée à s'expliquer, comme sur tant d'autres, en interrogeant les principes généraux et les règles fondamentales de notre droit pour les appliquer à des situations neuves, créées par l'évolution sociale et les besoins nouveaux résultant des progrès incessants de l'activité humaine. A ce point de vue, on ne peut que constater combien étaient appropriés au sujet les deux aphorismes placés par M. Paston en tête de son ouvrage, empruntés, l'un à M. le professeur Planiol : *La vie du droit ne s'arrête jamais*, et le second à M. Edm. Gombeaux : *Malgré le retard souvent mis par le droit à sanctionner des solutions qui ont déjà prévalu dans les faits...*

Il serait injuste de ne pas proclamer immédiatement que l'auteur a complètement rempli, et avec talent, le pro-

gramme tracé par la Faculté ; le plan qu'il a choisi et qu'il a fidèlement suivi est largement et surtout très heureusement conçu ; il prépare admirablement le lecteur à aborder, dans l'ordre le plus logique et le plus profitable, les questions cependant complexes qui sont successivement examinées.

Dès le début se place un avant-propos de quelques pages concises et substantielles, dans lequel il jette un coup d'œil général et d'ensemble sur son sujet ; il constate tout d'abord que la question de la clientèle est particulièrement à l'ordre du jour, depuis quelques années, dans les milieux juridiques, bien qu'elle ne soit pas une nouveauté en ce monde, et qu'étant l'issue de la nature des choses, elle ait toujours fait, si peu que ce soit, partie intégrante de la vie économique, surtout dans son incarnation principale, qui est le fonds de commerce ou d'industrie ; il démontre ensuite qu'il s'agit là d'une valeur à part, très singulière, *très extraordinaire*, au dire de Pothier, et dont la définition, aussi bien que la classification dans le domaine du droit, sont œuvre difficile et délicate ; enfin, il termine son avant-propos en établissant qu'il n'est guère possible de traiter efficacement des contrats relatifs à la transmission de la clientèle sans au préalable se bien rendre compte de la nature exacte, au double point de vue juridique et économique, de cette valeur spéciale, née de la concurrence entre les producteurs d'une même forme d'activité, préciser le véritable caractère des facultés ou avantages qu'elle peut procurer et apprécier si cette valeur est en soi susceptible d'appropriation et de transmission.

C'est à quoi M. Paston s'est attaché dans la première partie de son travail, à laquelle il a très justement donné le nom d'introduction et qui, y occupant une place importante, un peu plus du tiers, en constitue certainement la

partie à la fois la plus intéressante, la plus instructive et la plus personnelle; elle est fertile en observations ingénieuses et empreintes parfois d'une véritable finesse. Il l'a divisée en cinq sections, qui se réduisent en réalité à quatre, la dernière ne contenant que quelques lignes destinées à servir de transmission à l'étude même de son sujet.

Dans la première, intitulée : *Origine économique de la clientèle*, le lauréat de la Faculté de Paris fait preuve d'une louable et assez complète érudition en matière économique; il sait interroger, avec beaucoup de discernement, les œuvres des économistes les plus réputés, de Fréderic Bastiat, notamment; il en extrait quelques citations, d'ailleurs bien discrètes, et ne nuisant aucunement à la personnalité de son œuvre, tantôt s'appropriant, tantôt réfutant leurs théories. Il explique comment, d'une part, la nature ayant donné à l'homme d'innombrables besoins, les uns matériels, les autres immatériels, qui sont sans limites, que les progrès de la civilisation augmentent sans cesse, qui vont dans l'ordre matériel du strict nécessaire au confortable, même au luxe, et sous le rapport psychologique de la simplicité primitive aux raffinements si variés de l'existence policée; comment d'autre part l'homme se trouvant dans l'impossibilité de leur donner par lui-même les satisfactions qu'ils exigent, la nécessité de la division du travail s'est imposée et a donné naissance soit aux exploitations agricoles, commerciales et industrielles, destinées à la production des choses nécessaires à la satisfaction des besoins matériels, soit aux professions diverses, notamment à celles dites libérales, consacrées à assurer les services qu'exigent les besoins immatériels; et comment enfin ceux qui se livrent à ces exploitations ou à ces professions finissent par grouper autour d'eux les personnes appelées à les solliciter, toutes choses qui donnent naissance à la clientèle.

Les circonstances multiples et variées qui procurent la formation de la clientèle, en provoquent le développement, la préservent contre les effets de la concurrence et en assurent la conservation, sont ensuite énumérées et appréciées avec un soin minutieux et une intelligence pénétrante. L'auteur est ainsi conduit à constater, non sans justesse, que « la clientèle est le corollaire de la concurrence, d'où la conséquence que plus la concurrence est vive, plus la question de clientèle prend de l'importance ; de sorte que la valeur de celle-ci dépend en définitive du développement de celle-là » ; et il termine cette première section en concluant que « la clientèle est une force morale, une attraction d'affaires acquise et entretenue par divers moyens d'action, les uns personnels à l'exploitant, les autres impersonnels, c'est-à-dire puisés en dehors de lui », et qu'elle constitue une importante valeur économique susceptible d'appropriation et dont la transmission à autrui doit pouvoir s'opérer.

La seconde section est consacrée à l'étude de « la valeur juridique de la clientèle ». Comme l'auteur n'ignore pas les controverses qui se sont élevées à ce point de vue, il s'étonne, dès les premières lignes, que l'on puisse « concevoir une valeur économique qui n'aurait point sa place, comme toutes les autres, dans le domaine juridique ». Mais il ne tarde pas à revenir de cet étonnement en s'apercevant combien sont puissantes et naturelles les raisons de douter de la réalité de cette valeur juridique, relativement surtout à son appropriation et à sa transmission. Il était impossible, en effet, que M. Paston ne fût pas frappé par cette considération que, quelle que soit la valeur économique de la clientèle, quelque réel que soit l'avantage qu'en retire celui qui se l'est attirée, il n'en est pas moins certain que celui-ci ne dispose d'aucun moyen pour se l'attacher à perpétuité en la privant de la liberté qu'elle a de

s'éloigner de lui, ce qui ne lui permet guère d'en faire à son profit l'appropriation définitive sans laquelle la transmission en apparaît comme difficilement compréhensible. M. Paston possède trop bien son sujet pour n'avoir pas aperçu cette objection, et trop de sincérité pour en avoir méconnu l'importance. Aussi s'est-il attaché à la combattre, en des pages intéressantes et très personnelles. Il y expose, apprécie et critique les diverses théories qui se sont produites, principalement celle de M. Marcel Planiol : il le fait avec une convenance parfaite, avec chaleur, avec conviction et avec un réel talent ; il y a montré aussi, dans les quelques lignes consacrées à l'œuvre de ce professeur, et qui donnent à penser qu'il fut son disciple, qu'il sait avoir la mémoire du cœur. Sa conclusion est formulée en ces quelques lignes, qui témoignent de la souplesse de son esprit : « Bref, qu'on voie dans la clientèle un quasi-droit, ou seulement un état de fait avantageux, un simple phénomène de maîtrise économique demeuré en dehors des classifications légales, nous n'hésitons pas à la considérer comme une véritable valeur juridique, d'un caractère spécial assurément, mais tout de même susceptible de la plupart des opérations ordinaires de transmission et autres. »

La troisième section de cette introduction renferme un résumé rétrospectif de « l'évolution historique de la clientèle ». L'auteur nous apprend que le droit grec a connu une construction juridique analogue à la théorie actuelle du fonds de commerce, et que la clientèle y était protégée par des dispositions dont l'ensemble rappelle les mesures prises par le droit moderne pour réprimer la concurrence déloyale. Il nous indique ensuite que le droit romain n'a guère soupçonné l'idée de clientèle, et il en trouve l'explication dans le dédain avec lequel ce peuple, qui n'avait d'estime que pour le noble métier des armes et pour l'agriculture, a cons-

tamment traité le commerce, abandonné chez lui à la classe des esclaves ou des affranchis. Les pages qui sont consacrées à notre ancien droit national renferment de curieux détails sur la façon dont, sous la féodalité, les seigneurs monopolisèrent à peu près tous les métiers, concédant à prix d'argent à des titulaires limités le privilège de les exercer, et rappellent la réglementation rigoureuse du régime corporatif des maîtrises et jurandes, organisation économique bien faite pour arrêter toute émulation, toute concurrence, tout effort vers l'accroissement de la clientèle, et paralyser ainsi l'extension de cette valeur économique, toutes circonstances suffisant à expliquer la place très restreinte que, sans notre ancien droit, elle a occupé dans le domaine juridique.

Dans la quatrième section, dont le titre est : « Des diverses formes de clientèle », et qui est œuvre d'exposition ou de classification, M. Paston énumère les diverses professions dans lesquelles la clientèle joue un rôle et différencie, avec exactitude d'ailleurs, les caractères variés qu'elle revêt selon la nature et les conditions d'exercice de chacune d'elles.

Cette utile, et j'ajoute très remarquable introduction terminée, M. Paston aborde, dans la seconde partie de sa dissertation, l'étude proprement dite des règles qui gouvernent, dans notre droit actuel, les contrats relatifs à la transmission de la clientèle. Il y discute avec sincérité, indépendance et fermeté les diverses théories émises par la doctrine, ou sanctionnées par la jurisprudence ; les critiques qu'il est amené à formuler sont quelquefois vives, sa contradiction énergique et convaincue, mais il est toujours courtois, jamais violent ni acerbe.

Cette seconde partie est divisée en quatre chapitres : le premier traite de la transmission de la clientèle en géné-

ral; le second est spécialement consacré à celle de la clientèle des fonds de commerce ou d'industrie; le troisième, aux diverses professions libérales, offices ministériels, avocats, médecins et autres; enfin, le quatrième, à la cession des portefeuilles d'assurances ou des cartes de représentations commerciales.

Je me garderai, Messieurs, de vous résumer un à un ces divers chapitres, ce serait fastidieux comme sans intérêt et sans profit au point de vue du jugement à porter sur le travail de M. Paston ; une analyse, nécessairement froide et succincte, décolorerait l'œuvre qu'il faut lire pour en goûtér tout le mérite.

Qu'il me suffise de vous dire que l'auteur a très complètement épuisé son sujet, non seulement sur les points essentiels, mais jusque dans les détails qui s'y rattachaient naturellement. C'est ainsi qu'il distingue les modes de cession à titre gratuit et à titre onéreux, qu'il passe en revue ceux qui composent l'une et l'autre catégorie et applique les principes relatifs à chacun d'eux à la matière spéciale qui l'occupe. C'est encore ainsi qu'il donne une idée très exacte de ce qui est un fonds de commerce considéré comme entité juridique, et qu'il fait ensuite des divers éléments, corporels et incorporels, qui le composent, une étude approfondie, comparant la nature, le caractère juridique et l'importance absolue ou relative de chacun d'eux, et recherchant comment, par quels moyens, et dans quelle mesure pourra s'opérer la transmission soit des divers éléments, considérés en eux-mêmes, concourant à la formation de l'entité, soit de l'entité elle-même. Les effets de la transmission de clientèle, par voie de vente d'un fonds de commerce, notamment, sont soigneusement étudiés, et aucune des questions qui s'y rattachent n'est omise. Les obligations du vendeur (délivrance, garantie des vices

cachés ou du fait personnel, cette dernière comportant implicitement l'interdiction de s'établir à nouveau), — celles de l'acheteur (payement du prix et publicité), — les droits du vendeur non payé (revendication, privilège, action résolutaire), — leurs conditions d'exercice et l'influence qu'exercent sur elles l'état de faillite, — tout cela est étudié avec méthode, clarté et sagacité; les solutions données dans les questions controversées sont généralement raisonnables et souvent conformes à celles des auteurs les plus autorisés et de la jurisprudence dominante. En passant, quelques pages sont consacrées à l'examen de la loi Cordelet, encore à l'état de simple projet au moment où notre auteur terminait son travail; les principes qu'elle consacre, les innovations qu'elle apporte à la matière, et aussi ses lacunes, sont clairement mis en évidence, sagement discutés et judicieusement appréciés.

J'en dirai autant de la section du chapitre troisième, dans laquelle est traitée la transmission des offices ministériels. C'est avec beaucoup d'à-propos et d'exactitude qu'est définie et précisée la nature particulière de la propriété *sui generis* qu'en possèdent les titulaires, et que sont ensuite exposées les conséquences qui en résultent relativement à la fixation du prix, à l'invalidité des contre-lettres, à l'exercice de l'action en garantie et à l'impossibilité de poursuivre la résolution de la cession.

Les diverses sections qui suivent, dans le chapitre III et le chapitre IV, sont réservées à l'examen des questions que soulève la transmission des clientèles des professions libérales, des portefeuilles d'assurances, des cartes de représentation commerciale. Cette partie encore est savamment traitée; doctrine et jurisprudence y sont exposées et appréciées avec ampleur et sagacité.

A ces divers points de vue, rien n'est à redire aux quatre

chapitres qui composent la seconde partie de l'œuvre de M. Paston, et certainement elle constitue un traité très utile à consulter par les praticiens aussi bien que par les théoriciens en la matière spéciale objet de son étude.

Mais il faut bien reconnaître que tout ce que je viens de vous analyser rapidement de la seconde partie de la dissertation de M. Paston est ce qu'il y a de moins personnel au lauréat de la Faculté de Paris, et c'était fatal, d'ailleurs, puisqu'il s'y livrait à une étude dans laquelle les auteurs ou les arrêts lui fournissaient des matériaux dont il ne pouvait pas, dans un sens ou dans l'autre, ne pas s'inspirer.

Ce qu'il y a de véritablement personnel dans son œuvre, sur quoi il insiste dans les divers chapitres de la seconde partie, après l'avoir déjà indiqué dans son introduction, c'est le parti qu'il prend dans la grave question de savoir si la clientèle, malgré l'incontestable utilité qu'elle procure à celui qui en bénéficie, constitue une valeur juridiquement susceptible d'appropriation et, par suite, de transmission légalement valable.

Pour M. Paston, l'affirmative n'est pas douteuse, en l'état actuel de notre législation, et il ajoute qu'elle est désirable.

De bien graves objections, qu'il réfute insuffisamment, à mon sens, surtout en ce qui concerne les professions libérales, sont cependant de nature à faire au moins douter de l'exactitude de sa solution.

La principale, qui apparaît à bien des esprits comme à peu près irrésistible, est tirée de la nature même, je pourrais dire de l'essence de la clientèle. Ne dépend-elle pas, en effet, de la confiance qu'a su inspirer celui auquel elle va? Or, cette confiance n'est-elle pas tout à fait personnelle à celui qui se l'est attirée? Ce dernier est-il certain de la posséder toujours et de ne pas se la voir enlever par des con-

currents plus habiles? Quel contrat est donc intervenu entre sa clientèle et lui pour lui en garantir soit la perpétuité, soit l'attachement pendant un temps plus ou moins limité? N'est-il pas exposé lui-même à perdre la confiance qui en est la seule raison d'être, par suite de circonstances multiples et diverses, parmi lesquelles il suffit de signaler la diminution d'activité physique ou intellectuelle résultant des atteintes de l'âge ou de tant d'autres causes? Et si la clientèle apparaît ainsi comme une valeur qui, sans nul doute, n'est pas susceptible d'une approbation certaine, définitive, *in perpetuum*, comment admettre qu'elle puisse être l'objet d'une transmission dont rien ne peut assurer l'efficacité?

Ce sont ces raisons — M. Paston les connaît et ne les dissimule pas — qui ont conduit la jurisprudence à établir la distinction qu'elle fait, au point de vue de leur transmissibilité respective, entre les clientèles des professions libérales et celles des fonds de commerce ou d'industrie, annulant les premières, parce que chez elles la clientèle repose exclusivement sur une confiance personnelle ne permettant ni appropriation véritable, ni transmission tant soit peu efficace, et validant les secondes à raison de ce que l'achalandage est attiré par bien des éléments, les uns matériels, les autres incorporels sans doute, mais concrétisés par des titres ou des droits tout à fait distincts de la confiance qu'impose la valeur personnelle du chef de l'établissement, et dont, soit la propriété, soit la jouissance sont transmissibles autant que susceptibles d'être garanties.

Il n'est guère contestable, en effet, que le crédit et la vogue d'un établissement commercial ou industriel survivent aux mérites personnels de son fondateur; celui-ci a eu à sa disposition bien d'autres éléments que sa valeur morale ou intellectuelle pour attirer, développer et conserver sa clientèle; ce sont : un emplacement bien choisi, le luxe et le

confort de l'agencement, les habitudes de prévenante politesse du personnel, la qualité des marchandises offertes, la supériorité des procédés de fabrication, les médailles et récompenses obtenues, les monopoles ou privilèges résultant de brevets d'invention, dessins ou marques de fabrique. Or, tous ces éléments sont essentiellement susceptibles d'une appropriation définitive, exclusive, et permettant une transmission susceptible d'être garantie; ce n'est pas douteux pour les éléments matériels, tels que les marchandises achetées ou fabriquées, les meubles ou objets employés à l'agencement des locaux, l'outillage industriel; ça ne l'est pas davantage relativement aux droits et avantages incorporels, tels que le droit au bail, aux enseignes ou dénominations, l'usage du nom commercial, la faculté de prendre la qualité de successeur, la propriété ou l'usage des médailles ou récompenses, des brevets d'invention, des marques ou dessins de fabrique, dont la propriété est garantie par la législation, et la transmission parfaitement autorisée. Certes, la cession simultanée de ces éléments divers, tous incontestablement transmissibles, est au moins aussi puissante, dans l'influence qu'elle exerce sur la clientèle, qu'une cession directe et expresse de cette dernière. Il n'est pas étonnant, dès lors, j'ajoute qu'il est juste et rationnel que la jurisprudence se soit départie de la rigueur du principe de la personnalité de la clientèle, duquel découle son intransmissibilité, toutes les fois que, comme dans la matière des fonds de commerce, cette transmission n'intervient qu'accompagnée de la cession des éléments matériels et incorporels suffisants déjà pour l'assurer.

Reconnaissons donc, Messieurs, que cette jurisprudence ne mérite pas les critiques que lui adresse le lauréat de la Faculté de Paris, et que la distinction qu'elle fait, au point de vue de leur cessabilité, entre les clientèles des professions

libérales et celles des établissements commerciaux ou industriels, se justifie par les motifs les plus légitimes, qu'impose la nature dissemblable des deux sortes de clientèle.

D'ailleurs, Messieurs, l'ensemble de notre jurisprudence française, si elle prohibe comme intransmissibles les cessions de clientèle des professions libérales, est à peu près unanime pour consacrer la validité de traités spéciaux dont l'effet est de procurer un résultat assez analogue à celui de la cession proprement dite, dans toute la mesure où ce résultat peut être raisonnablement espéré et obtenu. L'Académie sait que les décisions judiciaires auxquelles je fais allusion sont intervenues presque toutes relativement à l'exercice de la médecine. Elles décident qu'un médecin peut valablement prendre, vis-à-vis d'un confrère, l'engagement de ne pas exercer sa profession dans un rayon déterminé en l'accompagnant de celui de le recommander à sa clientèle. Qui ne voit que cette jurisprudence a su merveilleusement adapter notre vieux droit aux besoins des contrats nouveaux que suggèrent les nécessités de nos temps modernes? La transmission de la clientèle, l'utilisation de cette valeur économique sont ainsi facilitées dans la mesure où sa nature permet d'en transférer le bénéfice à un autre que celui qui en jouit, et ce dernier ne cédant pas ce qui, par son essence, ne peut lui appartenir, les vrais principe se trouvent sauvegardés.

M. Paston s'est demandé, au cours de la troisième section de son chapitre III, ce qu'il faut penser de la validité d'un contrat relatif à la transmission d'une clientèle d'avocat, soit par voie de cession directe, soit au moyen du traité spécial que la jurisprudence consacre à l'égard des clientèles médicales, et il a écrit sur ce point quelques pages que je m'en voudrais de ne pas louer, mais singu-

lièrement déparées par certaines autres qui méritent de sérieuses réserves.

Je le loue, certes, sans restriction, lorsqu'il énonce que les conditions d'exercice de la profession d'avocat « expliquent l'idée d'intransmissibilité que nous allons rencontrer en cette matière », — qu'il transcrit un beau passage de M. Demolombe justifiant cette incessibilité, — qu'il précise que ce sont nos mœurs qui ont maintenu cette profession hors du commerce, en ajoutant : « ce dont on ne peut que se féliciter », — et que prévoyant que l'évolution des mœurs pourrait peut-être dans l'avenir faire accepter comme valables les transmissions de clientèles d'avocat, il taxe de « fâcheuses transformations » le bouleversement qui en serait la conséquence dans les vieilles règles professionnelles qu'il qualifie d' « augustes traditions ».

Mais où je me vois dans l'obligation de me séparer de lui, c'est quand, appréciant la thèse de M. Demolombe, il écrit : « Tout cela est fort bien dit, mais la solidité de l'argumentation ne répond pas à son éclat », — et qu'il pose en principe que la clientèle d'un avocat est légalement aussi transmissible que celle d'un officier ministériel ou d'un agent d'affaires.

J'observe, en passant, que ces deux termes de comparaison sont assez mal choisis ; les offices ministériels sont, en effet, de par leur statut organique lui-même, susceptibles d'une transmission qui entraîne nécessairement celle de la clientèle qui y est attachée, — et quant aux agences d'affaires, l'assimilation, même au point de vue de la clientèle, avec la profession d'avocat, est d'autant plus imprudente que l'article 42 de l'ordonnance du 22 novembre 1822, qui règlemente certaines des conditions d'admissibilité à l'exercice de cette profession, dispose, en termes particulièrement impératifs : « En sont exclues

toutes personnes exerçant la profession d'agent d'affaires. »

Je m'étonne, d'ailleurs, que M. Paston, dont l'œuvre dénote une érudition étendue et une réelle finesse d'observation, qui certainement connaît les règles essentielles qui s'imposent à l'avocat, puisqu'il les apprécie et en proclame l'utilité sociale dans l'intérêt supérieur de la justice, n'ait pas aperçu que ces mêmes règles ont pour effet légal et nécessaire de prohiber toute transmission de la clientèle d'un avocat, aussi bien dans le cas où elle s'opérerait par voie de cession directement consentie, que dans l'hypothèse où elle résulterait d'une démission achetée à prix d'argent, suivie de l'engagement de présenter le bénéficiaire à la clientèle.

Est-il, en effet, possible de sérieusement contester qu'un tel contrat serait l'éclatante violation des usages qui, dans le but d'assurer à l'avocat la fière indépendance qui lui est nécessaire, bien plus dans l'intérêt des justiciables et de la justice à laquelle il collabore que dans le sien propre, lui imposent une délicatesse et une réserve particulières, et lui interdisent toute démarche, toute sollicitation directe ou indirecte en vue d'attirer la clientèle? Ces sages et tutélaires traditions ont été formellement maintenues par l'article 45 de l'ordonnance du 22 novembre 1822, et sont ainsi devenues la loi de l'avocat. Qui pourrait nier qu'un contrat du genre de ceux qu'a étudiés M. Paston exposerait les membres du barreau qui y auraient concouru, tout comme les officiers ministériels se livrant à des dissimulations de prix, aux plus graves peines disciplinaires? Est-il dès lors possible d'en concevoir la validité?

Ces considérations méritaient assurément d'attirer l'attention de M. Paston au point de vue du droit, alors surtout qu'elles l'avaient arrêtée dans le domaine des faits, — et

peut-être, s'il les eût examinées, eût-il éprouvé quelque hésitation à faire l'assimilation qu'il proclame entre la profession d'avocat et les autres professions libérales, relativement aux conventions assurant la transmission de la clientèle.

Aurai-je réussi, Messieurs, à vous donner une idée complète et juste du travail qui était soumis au jugement de l'Académie? Je le désire, et permettez-moi de l'espérer.

Telle qu'elle est, la dissertation du lauréat de la Faculté de Paris est une œuvre importante et témoignant d'un mérite réel; sa haute valeur absolue a d'ailleurs été reconnue par des juges éclairés et compétents entre tous. Les quelques critiques que j'en ai faites ne s'adressent d'ailleurs qu'au choix qu'il a exercé dans des thèses discutées et discutables, et il faut se garder de lui trop reprocher d'avoir parfois soutenu des opinions d'avant-garde.

Le style est facile, clair, abondant, parfois brillant; quelques rares et légères incorrections s'y remarquent sans doute, mais sans le trop déparer; la forme comme le fonds justifient l'appréciation qu'en a faite M. le professeur Ambroise Colin, et qu'il a résumée par ces mots : « Son travail est la contribution d'un jurisconsulte, et promet, nous l'espérons, un écrivain. »

L'Académie s'est réjouie d'avoir à lui décerner la médaille d'or instituée par M. le Ministre de l'Instruction publique. Elle y joint volontiers, et le rapporteur avec elle, les félicitations les plus sincères et les mieux méritées.

J'aurais terminé, Messieurs, si je ne tenais à m'associer, par un seul mot, exprimant un salut bien respectueux, à l'hommage ému, qu'en termes si délicats, le secrétaire perpétuel de l'Académie a adressé à la mémoire des confrères regrettés qui ont été ravis à notre affection depuis la dernière fête de Cujas.

Parmi eux, l'un fut, à mon entrée au barreau, le témoin bienveillant de mes débuts ; un autre me compta, dès son arrivée à notre Faculté de droit, parmi ses premiers disciples; il voulut bien ensuite encourager le jeune avocat, et ne cessa de se montrer l'ami sûr, obligeant et dévoué de l'âge mûr ; le dernier enfin, fils, frère et oncle d'avocats, porta dignement un nom depuis longtemps, et de générations en générations, synonyme de travail, loyauté et honneur. Leur souvenir sera, parmi nous comme partout, pieusement gardé.

Vous m'excuserez, Messieurs, si, en rappelant les douleurs de l'Académie, je mêle la branche de cyprès au laurier de tout à l'heure. Mais ne savez-vous pas qu'ici-bas la douleur même est féconde? Les moralistes l'on dit : l'homme paraît fait pour la souffrance, autant que pour la joie, et la pensée qui traverse les douleurs terrestres ou le tombeau n'en montre que plus fortement sa nature immortelle!

TABLE DES MATIÈRES

Actes de l'Académie :

Toulouse, Imp. Douladoure-Privat, rue St-Rome, 39. — 7370

